MANUALE
PEL
GIURECONSULTO

MANUALE

pel

GIURECONSULTO

opera

DI **FRANCESCO VASELLI**

CAVALIERE DEL REAL MILITARE ORDINE COSTANTINIANO E DEL REAL ORDINE DI FRANCESCO I., CONSIGLIERE DELLA INTENDENZA DI NAPOLI, EMERITO AVVOCATO SOPRANNUMERARIO DELLA REAL CASA, CONSULENTE DELL' AMMINISTRAZIONE DEL REAL ALBERGO DE' POVERI STABILIMENTI ED OPERE DI BENEFICENZA RIUNITE, CONSIGLIERE PROVINCIALE, AVVOCATO DELLA PROVINCIA DI NAPOLI, AVVOCATO DELLA CITTA' DI NAPOLI.

VOLUME UNDECIMO

NAPOLI
TIPOGRAFIA DEL MANUALE PEL GIURECONSULTO

1848.

AVVERTENZA

Adottiamo lo istesso metodo usato ne' precedenti volumi, e premettiamo allo indice proprio del volume XI una raccolta di que' numeri che in esso trattano di pubblico diritto, distinguendoli così da que' che trattano di materie concernenti il diritto privato.

N. 1331. *Crediti — Decadenza in possessorio — Petitorio illeso — Comuni — Luoghi pii sezioni comunali — Stabilimenti di Beneficenza — Liquidazione omessa.*

1332. *Assenso Pontificio — Regio Exequatur — Debito — Credito — Luogo pio — Chiese — Monasteri.*

1335. *Consiglio d' Intendenza — Competenza — Diritti civici — Regolamento municipale.*

1337. *Cognizione del merito — Giudicato — Competenza — Tribunali nazionali — Esecuzione in Regno — Estero — Straniero — Exequatur — Pareatis.*

1343. *Collocazione — Quadri di censi — Ruoli esecutivi — Titolo — Graduatoria.*

1347. *Decima feudale — Feudalità — Provincia di Terra d' Otranto — Decreto del 1809 non applicabile a terre soggette a decima in altra Provincia.*

1353. *Contravvenzione — Consiglio d' Intendenza — Dazî di consumo — Vino — Mosto — Rivela — Interpetrazione della frase* nell' atto della immissione.

1354. *Azione civile — Azione penale — Ozione — Contravvenzione — Consiglio d' Intendenza — Dazî di consumo — Competenza — Giudizio.*

1359. *Contabili — Stato — Prescrizione di 30 anni — Conto dato non discusso — Competenza — Cauzioni — Fisco — Ipoteca legale.*

1369. *Alta amministrazione — Feudi — Verbo signanter — Investiture antiche — Garantia — Evitto*

possessore — Commissione Feudale — Fisco evocato in garantia — Demanio — Stato — Competenza — Linea Governativa.

1371. *Accessione — Verbali amministrativi tra' confini de' poteri — Cose amministrate inalienabili — Mandato del sommo Imperante — Contenzioso amministrativo — Legge Rodia de jactu — Gettata in mare — Scogliera.*

1372. *Atteneria — Socazio — Scadenze — Valvasori — Valvasini — Libellari — Suffeudi — Feudi de jure Francorum, de jure Longobardorum — Feudi secundum quid.*

1376. *Consigliere anziano — Intendente — Presidenza del Consiglio — Reclutazione.*

1382. *Atti — Stato civile — Uffiziali — Registri — Errori — Contravvenzione — Giudizio civile — Azione penale — Sindaco — Cancelliere — Eletto — Aggiunto.*

1385. *Avvertimento amministrativo — Prescrizione — Atto interrompente.*

1386. *Amministrazione diocesana unica rappresentante in giudizio la Mensa — Sede vacante — Mense vescovili — Vicario Presidente.*

1389. *Congrua — Parrochi — Quadri di censi e rendite — Opposizioni a contumaciale di congedo in grado di appello — Decime sagramentali — Mantenimento di Chiese — Quarte decime.*

1393. *Leggi — Decreti — Promulgazione.*

1395. *Amministratore incapace a qualificare sentiero quello che fu e può essere via pubblica — Sentiero — Via — Diritto civico — Consiglio d' Intendenza — Competenza nel dubbio se di via pubblica o di sentiero si controverta.*

1396. *Azione civile — Consiglio d' Intendenza — Competenza sulla origo petitionis — Verbale di subasta — Quaderno di condizioni.*

1397. *Pensioni — Liquidazione sul soldo e sulle gratificazioni — Impiegati comunali.*

INDICE

DEL VOLUME UNDECIMO

A

N.°

B

C

D

N.°

E

F

G

I

L

M

O

R

N.°

S

N.°

T

V

MANUALE

PEL

GIURECONSULTO

N. 1551.

Liquidazione omessa—Crediti—Decadenza in possessorio—Petitorio illeso—Comuni Luoghi pii sezione Comunale—Stabilimenti di Beneficenza.

(v. n. 950)

Trattammo della *decadenza* fulminata contra chi non curò liquidare crediti contra un Comune, e per identità di ragione contra uno Stabilimento di beneficenza, o un pio luogo *Sezione di Comune*, pe' quali Leggi politiche avean ordinato doversi esibire i titoli, domandare fra un determinato periodo la liquidazione, e ciò sotto pena di decadenza dal diritto (tom. 6 pag. 484).

Ma: *da quale diritto* si dirà che decadde il

creditore? — Forsi così dovranno intendersi quelle Leggi, che avesser voluto *colpire i sacri diritti di proprietà*: che avesser voluto infrangere titoli avvalorati da forme legittime secondo le regole del tempo in cui nacquero; che avesser voluto spegnere ipoteche, ed annientare crediti stipulati in bilateralità di un evidente utile del Comune, o del *pubblico Stabilimento*?

No per ombra — Di *possessorio*, e non di *petitorio*, quelle Leggi intesero dettar norme — Se *vero* fu il credito: se nacque circondato da *legittime forme*; se *utile* fu al Comune, o al pubblico Stabilimento, avrà il creditore negligente perduto le annate colpite da prescrizione — Ma questa sarà la sola pena di aver negletto la liquidazione — A lui non si niegherà in petitorio la salvezza del suo diritto, la efficacia del suo titolo, la progressiva esazione del frutto de' suoi capitali, tuttochè non liquidati.

Rammemoriamo che per lo articolo 35 del Decreto 16 ottobre 1809 il *diritto ad esigere* fu garantito al creditore che si trovava *nel possesso* — Volle quel Decreto che *non ogni possessore di credito* dovesse presentarsi al Consiglio di Intendenza per chieder liquidazione, ma ivi si presentasse quel *possessore* che ne' *precedenti Stati discussi* non avesse già assicurato il proprio posto, non fosse stato già *collocato nel passivo* del Comune per uno *Stato* discusso non contraddetto.

E pe' creditori degli Stabilimenti di beneficenza rammomoriamo il Decreto 14 settembre 1815,

per lo quale negli art. 8 9 *i debiti ipotecari* gravitanti su' beni poscia ripartiti a ciascuno de' pii luoghi furono garantiti — Per que' debiti capitali dal 1 gennaio 1815 il diritto de' creditori venne fatto salvo, al pari che il diritto per *gli arretrati* i quali scoverti ancora esistessero maturati pria del 1809.

Più tardi (a' 18 Gennaio 1826) il diritto de' creditori già colpito dal Decreto del 7 Marzo 1811 fu rischiarato *quale* intender si dovesse — Fu sancito che *non di tutt'i creditori* di corpi morali dovesse intendersi *necessaria* la liquidazione, ma di que' soli che fossero creditori di alcun corpo morale a cui furono durante la occupazione militare *tolti in tutto o in parte i beni*, aggregati essendosi *al Demanio*.

Nella famigerata quistione tra 'l *Comune d' Ischia* e Calvanese rammemoriamo che trattavasi d' instrumenti, co' quali nel 1794 e nel 1796 per lavori di Strade l' Amministrazione rappresentata da un Sopraintendente di Regia Delegazione si era costituita debitrice dello appaltatore — e fino al 1805 varî Decreti del Sopraintendente aveano riconosciuto il debito a favore di Calvanese.

Nel 1823 obbiettavasi a Calvanese: *non liquidasti*; e per questa omissione *sei decaduto dal credito*. — Nel 1824 (a' 9 marzo) il Consiglio della Intendenza di Napoli non accolse la idea della decadenza — Quindi il Comune reclamò in gran Corte de' conti — La gran Corte portò avviso così: che dovesse intendersi il credito di Cal-

vanese *decaduto nel possessorio*, ma salva rimanendo la ricerca *nel petitorio*. Lo avviso della gran Corte del 6 Aprile 1825 fu da Sua Maestà approvato (Regal Rescritto del *1 giugno 1826*).

Rammemoriamo dello istesso anno 1826 una Ministeriale *per modum regulae* indirizzata allo Intendente di Napoli ne' termini seguenti:

« Eccellenza—Gli Amministratori del Monte di Gesù dell'arte degli Orefici mi han descritto il lungo giudizio che han dovuto sostenere col Cavaliere D. Francesco Ulloa, e le replicate sentenze dal medesimo ottenute, con cui il pio luogo *è stato condannato a pagare* in di lui favore un canone di ducati ventiquattro, *malgrado che non avesse adempiuto alla liquidazione* del titolo nel Consiglio d' Intendenza — In vista di ciò prevengo cotesto Consiglio a comunicare *per modo di regola generale*, non solo a' Relatori, ma anche *a tutte* le Amministrazioni de' luoghi pii, che *qualora i creditori erano nel possesso di esigere le annualità qualche anno prima dello Stato discusso*, ovvero le annualità medesime erano già ammesse negli *antichi Stati* discussi del Tribunale Misto, se ne continui il pagamento, senza dar luogo a litigî — Il Ministro Segretario di Stato degli Affari Interni—Firmato— Amati — A S. E. il Sig. Principe di Ottaîano Intendente di Napoli Presidente del Consiglio degli Ospizî ».

In una decisione della gran Corte civile di Napoli leggeasi essere *ripugnante alla giustizia naturale* che una Parrocchia godesse di fabbri-

che prodotte co' danari del creditore, e che gli eredi di questo creditore perdessero i loro diritti per difetto di liquidazione (8 giugno 1831 causa Santoro e Parrocchia di Montesanto).

Più memorando è però lo Avviso della gran Corte de' conti sovranamente approvato nella causa tral Comune di Aversa e 'l Monastero dello Spirito Santo, nel quale sono i seguenti periodi:

» Il preteso credito può dirsi estinto in forza de' Decreti del dì 16 ottobre 1809, e 2 ottobre 1811?

« Considerando che nello art. 38 della legge del 16 ottobre 1809 è disposto che pe' crediti pe' quali in forza di precedenti provvedimenti è ordinato di *continuarsi il pagamento*, dovessero i creditori esibire i loro titoli fra sei mesi—Scorso questo termine, le Comuni far dovessero deposito dell'annualità; e se fra altri sei mesi non fossero esibiti i titoli, i crediti *si avessero per estinti*— La stessa disposizione fu rinnovata col Decreto de' 2 ottobre 1811, essendosi accordata la proroga di altri sei mesi per la esibizione de' titoli.

« Non vi è dubbio che nelle rapportate disposizioni legislative è fulminata la pena della *decadenza*, non eseguendosi la esibizione de' titoli —*La decadenza però non può altrimenti intendersi, che per lo stato possessivo*: altrimenti avrebbe luogo lo assurdo che le azioni creditorie, le quali secondo i principî del diritto comune si prescrivono con lo elasso di anni 30, *sarebbero qui prescritte col breve periodo di mesi sei*.

In conferma di che nello articolo 40 della stessa legge del 1809 è detto che i crediti *litigiosi* saranno ammessi per virtù di *decisioni de' magistrati* passate in giudicato. Quindi quando la legge *ammette i crediti litigiosi in qualunque tempo verranno dal magistrato dichiarati validi*, la estinzione del debito per lo elasso di mesi sei, non può essere relativa che allo *stato possessivo*.

« Considerando che per sempre più confermare lo assunto, è da osservarsi, che la legge parla di esibizione de' titoli presso il Consiglio d'Intendenza, cui ne attribuisce la cognizione; ed essendo i poteri del Consiglio *limitati al possessorio*, *non al petitorio*, tutte le disposizioni della indicata legge non potranno mai risguardare l'*azione plenaria*, che competer possa ad un creditore.

« Considerando che queste teoriche non sono ora per la prima volta rilevate *a proposito de' debiti de' Comuni*—Fin da' primi tempi della istallazione della gran Corte de' conti il dubbio fu promosso, e risoluto *a favore de' creditori*—Il Pubblico Ministero, ne ha fatto rapporto a' corrispondenti Ministri: *e la discussione de' crediti, per ciò che riguarda la sede plenaria, è stata sempre ammessa*, non ostante il lungo elasso del tempo—È vero che da volta in volta la discussione de' crediti si è ammessa *con autorizzazione Ministeriale*—pur tuttavia siffatte autorizzazioni Ministeriali danno a divedere che non vi era l'ostacolo della legge : altrimenti l'*abilita-*

zione a conoscere de' titoli doveva immediatamente dipendere dall'Autorità Suprema.

« È di avviso non esser luogo alla opposta decadenza ».

Approvato con Regal Rescritto de'10 luglio 1839 (gran Corte de' Conti di Napoli, causa tra'l Comune di *Aversa* e 'l Monastero dello *Spirito Santo*)

La gran Corte civile di Napoli (3.ª Camera) ebbe occasione di discutere appositamente nel 1843 la quistione—e rammemorando i principî adottati dalla gran Corte de' conti nello avviso testè rapportato, ragionò nel modo seguente:

« Attesochè Narni Mancinelli vantava contra il Comune di Nola un antichissimo credito di ducati 800, di cui aveva riscosso sempre le terze — Nel 1704 il Comune prese altri ducati 500 dalla medesima famiglia, che con lo stesso titolo furono riuniti a' primi, e costituirono un debito solo di ducati 1300 — Dietro lungo arretrato di terze, i signori Narni, appena usciti dalla minore età, chiesero con l'attrasso il capitale in rescissione, *ed adirono il Consiglio d' Intendenza*— Dichiaratosi questo incompetente, fu spinta l' azione nel Tribunale civile di Santa Maria— La prima eccezione fu d' incompetenza — Questa è futilissima, sì per la detta dichiarazione del Consiglio d' Intendenza, e sì ancora pel suo merito, trattandosi di esecuzione, e *non d' interpetrazione* di contratto — Il Tribunale, mentre rigettò la incompetenza, come doveva, lo che merita conferma, *aberrò poi nel merito, dapoi-*

chè rigettò la dimanda de' creditori, sulla considerazione di non essersi fatta pe' Decreti del 16 ottobre 1809 e 2 ottobre 1811 la liquidazione in tempo utile.

« Ed invero in sostegno della ragionevolezza dello appello de' Narni, si ha pria di ogni altro a ritenere che que' Decreti importavano *perdita di diritti in possessorio, ma senza ferire il petitorio*, come S. M. rescrisse nel 1839, nella causa del Comune di Aversa e Monastero dello Spirito Santo—Ma di vantaggio: la liquidazione era necessaria pe' *crediti problematici*, *che meritavano discussione*; e' non mai poteva chiedersi pel credito istrumentario in quistione, sanzionato da mille atti, e vallato nel 1704 dallo expedit della Regia Camera della Sommaria, e dal Regio Assenso.

« Si aggiunge che del primo credito di ducati 800, la stessa Regal Camera ordinò la esecuzione co' pagamenti di terze, previ decreti del consiglier Salomone. Il secondo poi degl' intieri ducati 1300 *fu nel 1810 ammesso nello stato discusso*, e sempre riconosciuto posteriormente dal Comune. Tali giudicati, ed esecuzioni volontarie, posteriori a' detti Decreti escludono la necessità di quella liquidazione, che tali sanzionati titoli colpire non potettero. Perciò il credito di Narni è ammessibile: se non che la quinquennale sulle terze sarà rispettata per le annate dal 1809 a cinque anni anteriori alla citazione, non potendosi prescrivere le ultime cinque, e le altre anche fino al 1809.

Per tali motivi — La gran Corte civile, pronunziando diffinitivamente, rivoca la sentenza del

Tribunale civile di Napoli del 9 luglio 1829, e la decisione di congedo—e senza arrestarsi alla dedotta incompetenza, che dichiara mal fondata, condanna il Comune di Nola a pagare agli appellanti signori Narni Mancinelli i due capitali di duc. 800, e 500 — con le rispettive annualità fino al 1 gennaio 1809; e dal 1820 in avanti con le altre maturande fino alla totale soddisfazione—Condanna il Comune alle spese dello intiero giudizio liquidate in ducati 72 e grana 20.

Dalla decisione fu interposto ricorso; e la suprema Corte esaminò le seguenti

Quistioni — 1. La legge del 16 ottobre 1809, ed il Decreto de' 2 ottobre 1811 potevano impedire a' resistenti signori Narni lo esperimento *in linea petitoriale* de' loro diritti creditori?

« 2. Questi diritti sono stati da loro giustificati nel senso dello articolo 1269 leg. civ.?— Regge in fatto, ed in diritto quanto si è detto in contrario?

« 3. Il creditore di un Comune che *in possessorio decadde* da due annue rendite costituite, se agisca in petitorio pel riacquisto delle rendite perdute, può agire contemporaneamente per far risolvere le rendite istesse, e riavere così anche i capitali costituiti irrepetibilmente?

Sulla prima — « La Corte suprema osserva che la legge de' 16 ottobre 1809, susseguita dal decreto de' 2 ottobre 1811 avendo avuto in mira *fissare le basi dell' amministrazione comunale*, e stabilire perciò i relativi contingenti, se impose a' creditori la esibizione de' loro titoli fra

sei mesi, sotto pena di decadenza, *non intese certamente di derogare alle regole* del diritto comune, in virtù delle quali le azioni creditorie non si prescrivono, se non dietro lo scorrimento di anni 30.

« Che la decadenza quivi fulminata, non poteva altramente intendersi, *se non per ciò che concerne il solo possessorio*—Che questa idea viene rafforzata dallo articolo 40 della detta legge, ove è detto che i crediti *litigiosi* saranno ammessi per virtù di decisioni del Magistrato passate in giudicato—E che la giurisprudenza confermata in qualche rincontro in caso particolare anche da *Sovrana approvazione*, ha ritenuto lo stesso principio — Trattandosi quindi presentemente di giudizio *petitoriale*, la gran Corte giudicatrice, che si è regolata con queste norme, non ha violato legge alcuna.

Sulla seconda— « Osserva che la gran Corte poggiata su i multiplici documenti da' resistenti esibiti, che sono riportati nelle narrative, pienamente si convinse della *esistenza legale de'due crediti* di ducati 800, e 500, che vantavano costoro contra il Comune, crediti nascenti da legittima causa, e garentiti da un solenne stipulato de' 16 maggio 1704, preceduto da pubblico parlamento, da Decreto di expedit, e convalidato da Regio Assenso impartito sullo intiero tenore dell' istrumento; e pe' quali i creditori ne avevano esatto le annualità in forza de' Decreti della Regia Camera del 1782, de' mandati del Sopraintendente Caporuota Salomone, come dalle

stesse narrative, cui la Corte suprema devè attenersi, e non già a carte e documenti che si vogliano produrre in appoggio del ricorso—Non è vero dunque che l'articolo 1269 leg. civ. sia stato violato.

Che non osta quanto dal ricorrente con diversi mezzi si è dedotto in contrario, per mostrare i voluti difetti della decisione—Che le disposizioni della Regia Camera, *del Caporuota Solomone*, *ancorchè fossero provvisionali come piace al ricorrente sostenere*, *dalla gran Corte sono stati ritenuti in sostegno*, *come dimostrazioni sussidiarie della preesistenza del diritto de' resistenti*, *e del possesso di esigere in tutto*, *o in parte*, *ed in qualunque modo*, *le annualità*—nulla importando se il Collegio con poca esattezza avesse dato loro il nome di giudicati; Che le pronunzie preparatorie ed interlocutorie non formano mai giudicati — Può il Magistrato rivocarle, e non tenerne conto nella diffinitiva decisione, come nel rincontro si è praticato — Nè le relative considerazioni (e molto meno quelle de' primi giudici) possono avere influenza alcuna nella decisione della causa (articolo 515 della proc. civ.)—Non reggono adunque le diverse doglianze del ricorrente sul proposito, manifestate anche in quanto a pretesa violazione della cosa giudicata — Non avere certamente questo carattere la precedente interlocutoria de' 2 settembre 1831, che avea prescritto la esibizione degli atti del 1782. La gran Corte civile, dietro nuovi documenti presentati, ancorchè non lo avesse espresso, credè di aver ele-

menti bastanti per decidere la contesa, senza attendere quegli atti, che non si erano rinvenuti. Se in ciò vi fosse mancanza di motivazione, non potrebbe questa menare a conseguenza. Non sta poi in fatto di non avere la gran Corte tenuto ragione di un certificato contrario a quello esibito dal ricorrente dichiarativo di trovarsi il credito compreso nello stato discusso del 1810. Le narrative non fanno menzione di tale documento, nè le difese relative all' oggetto. Oltre di che tali certificati, attesi i titoli cardinali sopramenzionati, sarebbero stati inutili e superflui. Era inutile ancora che la gran Corte parlasse della riassunzione di una istanza dagli eredi Narni, tostochè si era questa riassunta volontariamente. Nè deve far senso lo errore materiale in quanto alla competenza, che non era più in contesa, ed alla indicazione del Tribunale che aveva pronunziato—Simili sviste non viziano la sostanza del giudizio, e non portano l' annullamento. Nè in quanto alla pronunzia sugl' interessi può esservi luogo a censura, anche perchè questi dipendono dallo stesso titolo del 1704. Il più, ed il meno, può essere suscettivo di contesa nella esecuzione. I mezzi adunque che riflettono gli oggetti di cui si è tenuto parola, e qualunque altro di simile natura, non meritano di essere accolti, anche perchè assorbiti dalle due prime considerazioni. Non così è da dirsi dell' ultimo mezzo aggiunto, come vedrassi nelle seguenti considerazioni.

Sulla terza — « La Corte suprema osserva

che non si dubita in fatto che i due crediti de' signori Narni non siano che di *annue rendite* costituite — Che neppure si dubita dagli stessi creditori di *non aver essi dimandato* nel termine legale *la liquidazione* de' loro crediti, per cui si trovano *decaduti dalle loro annue rendite*, ma solo sostengono che la decadenza da essi incorsa debba intendersi *nel solo possessorio*, per cui hanno instituito il presente *giudizio petitoriale* — Che questo loro sistema, benchè contrastato dal Comune, è stato accolto dalla gran Corte civile, ed *applaudito dalla Corte suprema*; e quindi è che secondo il loro sistema, ora riacquistano *in petitorio* quelle annue rendite, che per di loro negligenza avevano perduto in possessorio — *Non possono nel chiedere il riacquisto delle due annue rendite, chiedere contemporaneamente che le rendite stesse siano risolute* — *Che a prescindere dalla contraddizione di queste due dimande cumulative, è a riflettersi che se i creditori* per loro colpa *decaddero dalla percezione* delle annue rendite, non possono trar capitali, che essi costituirono a tempo indefinito — Che avendo la gran Corte civile fatto il contrario, ha violato l' articolo 1784 che non obbliga il creditore al riscatto dell'annua rendita, se non quando *abbia egli cessato di pagare le annualità*, e non già quando la cessazione è avvenuta per la negligenza del creditore.

« Per tali considerazioni, e senza entrar sullo articolo delle spese, che sono riserbate a' Giudici di rinvio, la Corte suprema, uniformemente

alle conclusioni del P. M., *accoglie il solo mezzo relativo alla ordinata restituzione del capitale, e sotto questo rapporto annulla la impugnata decisione — Per tutto il di più rigetta il ricorso.*

« In questi termini, rimettendo le cose nello stato precedente alla detta decisione, rinvia la causa per nuovo esame ad altra Camera della stessa gran Corte civile, ed ordina restituirsi il deposito.—Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Narni* e *Comune di Nola* (27 Febbraio 1845).

Conchiuderemo con una osservazione tratta dal Decreto del 27 Agosto 1827 (collez. pag. 159) cui va correlativo il Decreto del 5 Aprile 1830 (collez. pag. 120) dopo quello del 5 Settembre 1828.

I quadri di censi e di prestazioni son certamente titoli, ma *in possessorio* — Se contro al quadro io voglia muover giudizio *petitorio*, e possa dimostrare che *il mio fondo è libero*, vincerò—sarò sottratto al debito, malgrado che *il quadro* sia *titolo*, e che in virtù di esso io abbia pagato.

Il difetto di liquidazione di credito o di censo contra il Comune, contra lo Stabilimento, è senza dubbio produttore di una decadenza, ma *in possessorio* — Nel Decreto di Agosto 1827 ; mentre voleasi dichiarar che l'uso de' quadri, de' *ruoli di censi*, non ha luogo tra *luogo pio e luogo pio*, si citava ne' *visis* quel Decreto del 16 Ottobre 1809 in cui trattasi di *liquidazione* di crediti contra *Comuni*, e quel Decreto del 30 Gen-

naîo 1847, nel quale trattasi de' *ruoli di censi*: quasi per esprimere che l' analogia corre: che *la idea di possessorio* sta nel caso del debitore colpito dalla *forza del ruolo*—e del creditore colpito dalla forza della *decadenza per omessa liquidazione*.

N. 1332.

Assenso Pontificio—Regio Exequatur—Debito-Credito – Luogo pio–Chiese–Monasteri

(v. n. 414 e 1331)

Rapportammo (tom. 2 pag. 506 e 507) due massime di diritto pubblico, tratte la una dal Regal Dispaccio 8 giugno 1774, l' altra dal Regal Dispaccio 18 Aprile 1778—Nel primo parlasi di *Regio exequatur* sullo assenso *Pontificio*. Si riconoscon validi i debiti di luoghi pii che fossero stati contratti senza Regio assenso, ma che avessero sul Pontificio assenso lo *Exequatur* — Imperciocchè lo Exequatur interponeasi dalla *Regale Camera di Santa Chiara* e la Regale Camera era quella da cui lo assenso Regio impartivasi — Nel secondo Dispaccio (18 Aprile 1778) vuolsi *l' expedit ed il Regio assenso* per dir valido il debito a censo bullare, valida la

obbligazione, valida l'alienazione da luogo pio.

Un Regale Rescritto del *28 agosto 1822* ad occasione di risolver dubbî insorti alla Commessione liquidatrice de' crediti legali contra lo Stato, fa menzione di *un credito*, nel quale lo *assenso Apostolico* era sfornito di *Exequatur Regio*; e ciò malgrado la liquidazione fu accordata — Il Regal Rescritto è indirizzato da Sua Eccellenza il Ministro delle Finanze al Proccurator generale presso la gran Corte de' conti, ed è così concepito:

» Con rapporto della data de' 12 dello scorso luglio n.155, Ella mi ha rimesso lo estratto di un processo verbale della Commissione liquidatrice de' crediti legali contra lo Stato, concernente la liquidazione del *credito del sig. Francesco Meliti contra monasteri soppressi*, fatta dall'abolita Commessione del debito pubblico per ducati 758,18 di capitale, e per essi annui duc.22,75 di rendita — e dall'attuale Commissione pel capitale di ducati 817,60, e per la rendita corrispondente in ducati 24,57.

Col detto processo verbale adunque la Commissione ha osservato che con Ministeriale de' 17 aprile ultimo n. 845 fu disposto darsi all'oggetto esecuzione alla liquidazione fatta dalla Commessione abolita del debito pubblico, e non già a quella dell'attuale Commissione — Quindi questa ha domandato se nelle liquidazioni di simili crediti debba starsi a' termini del Regal Decreto de' 5 marzo 1819, oppure eseguirsi la regola applicata al signor Meliti; nel quale ultimo

caso è necessaria una Sovrana determinazione—Ha con ciò domandato la stessa Commissione una copia dello stato de' creditori de' monasteri soppressi in virtù di *Assenso Apostolico*, e senza Regio *exequatur*, nel quale trovasi compreso il signor Meliti.

Rassegnatosi da me un tale affare a Sua Maestà nel Consiglio ordinario di Stato de'26 di questo mese, la Maestà Sua ha ordinato rivocarsi la disposizione Ministeriale de'17 aprile ultimo, fissandosi per massima che delle liquidazioni fatte nel decennio e *non pienamente eseguite non si debba tener conto, ma sottoporsi a nuova liquidazione, a norma de'Decreti in vigore*. In conseguenza per lo caso particolare del signor Meliti, ha ordinato del pari la Maestà Sua che non tenendosi conto della liquidazione precedente, abbia corso quella fatta dall' attuale Commissione per ducati 817,60 di capitale, con l'annualità di ducati 24,57—(V. *Dias* Collez. di Reali Rescritti vol. 4 pag. 68).

Altro più interessante Rescritto al Proccurator generale presso la gran Corte de' conti indirizzato dal Ministero delle Regali Finanze il 14 di marzo 1822 leggesi nella collezione istessa—Ivi si fissa al *20 Gennaio 1776* il punto di partenza nella ricerca del se lo *Exequatur* fu impartito sullo *Assenso Apostolico*, per definire se valido o no fu il debito contratto da un monastero—E leggesi così:

« Con suo foglio della data de'4 corrente, numero 133, mi ha Ella rimesso un estratto di pro-

cesso verbale, formato dalla Commissione, liquidatrice de' crediti legali contra lo Stato, in proposito delle domande di D. Francesco Ferrari, D.a Chiara Jovine, e della Marchesa D.a Maria Rosa Fabbricatore, per liquidazione di crediti contra Monasteri soppressi—Con lo stesso processo verbale, e per le ragioni nel medesimo addotte, la *Commissione ha proposto per punto generale*, di ammetterri a liquidazione i crediti contra i monisteri soppressi per i quali *trovasi interposto il solo Assenso Apostolico, e non già il Regio Exequatur*; *benvero però quelli di tali* crediti contratti anteriormente al 20 Gennaio 1776, epoca in cui fu dichiarato essere della Sovrana Autorità la conoscenza della legittimità, giustizia e ragionevolezza de' contratti, che si sarebbero fatti dalle Chiese su' loro beni.

Quindi la Maestà Sua (D. G.) cui ho rassegnato un tale affare, nel Consiglio di Stato de' 12 di questo mese essendosi degnata di approvare tale proposizione della Commissione, nel Regal nome glielo partecipo, signor Procuratore generale, per l' uso di risulta—(R. Rescritto *14 Marzo 1822* nella Collez. di *Dias*, tom. 4 pag. 26).

N. 1333.

Testimoni — Estero — Pruova testimoniale

L'art. 361 delle leggi di procedura, sotto il titolo dello esame di testimonî, prevede varî casi:

1.° *caso*—Il testimone *giustifica di essere nella impossibilità di presentarsi nel giorno stabilito*—Risolve : il Giudice gli accordi un termine conveniente , non maggiore però di quello fissato per lo esame—ovvero si trasferisca il Giudice a ricever la deposizione.

2.° *caso* — Il testimone è in *molta distanza* , ma nel perimetro della stessa Provincia—Risolve: il Giudice rimetta lo esame al Giudice di circondario nel quale sta il testimone.

3.° *caso*—Il testimone sta *fuori della Provincia*, ma *nel Regno*—Risolve: il Giudice rimetta lo esame al Presidente del Tribunale della Provincia nella quale sta il testimone—quel Presidente o ascolterà egli stesso la deposizione, o delegherà un Giudice, sia del Tribunale, sia del Circondario; e per mezzo del Cancelliere trasmetterà il verbale della deposizione.

Vi può essere *un quarto caso*—Il testimone è in molta distanza; sta fuori Provincia non solo, ma fuori *Regno*. Cosa dovrà farsi in tal caso?

Leggi il Rescritto quì appresso:

« Sul dubbio intorno al metodo da serbarsi nella esecuzione dell'art. 361 delle leggi di pr. civ., quando trattasi di udire *testimoni che dimorano all'estero*, S. M. nel Consiglio ordinario di Stato del 19 corrente si è degnata ordinare che i Magistrati del Regno stabiliranno i fatti su cui dee raccogliersi la pruova testimoniale; e *rimetteranno le parti contendenti a chiedere* presso le Autorità cui appartiene *all'estero*, di udire i testimoni che saranno prodotti, *secondo le forme*

giudiziarie che hanno forza innanzi a ciascuna Autorità straniera—Gli atti che saranno compilati per ciò presso alle Autorità estere saranno ricevuti nel Regno con le regole di uso, ed avranno forza, e faranno parte della procedura ch'è pendente innanzi a'Magistrati del Regno, per giudicarne come di ragione—Firmato Parisio. — Regal Rescritto del 21 ottobre 1846 (Grazia e giust. Rip. aff. Civ. 2 Carico).

N. 1334

Sottordine — Graduatoria — Creditori — Contributo

I creditori di colui che è stato collocato in una graduatoria, laddove concorrano in linea di *sottordine*, vengono pagati, non per ragione di anteriorità, comunque fossero ipotecarî, sibbene vengon pagati per *contributo*—tranne il caso di *privilegio*.

È in recente Arresto la discussione di questo aforismo così:

Quistione — Se due creditori concorrano in sottordine nel giudizio de' gradi per ottenere le somme attribuite al di loro debitore, può l'uno essere preferito all'altro, quando non abbia privilegio in generale sui mobili del comune debitore?

La Corte suprema osserva che le sole cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche (articolo 1964 leg.civ.)—Tutt'i beni del debitore presenti e futuri formano la garantia de' suoi creditori—La concorrenza di più creditori su di una somma appartenente al comune debitore dà luogo ad una distribuzione *pro rata*, che in diritto chiamasi *distribuzione per contributo*. La ripartizione in fatti *del danaro* non si opera per capi, perchè non sarebbe giusto che colui il quale ha un credito maggiore di quello di un altro ricevesse nella ripartizione una parte uguale a quella di quest' ultimo—Da ciò segue che nella comune dividenda non si ha riguardo alcuno alla *priorità di data* de' crediti, poichè chi si obbliga oggi, non si priva per questo del diritto di obbligarsi domani verso coloro che vorranno anch' essi stare alla sua fede- Colui che ha preso inscrizione in nome del suo debitore *su i beni del di costui debitore* non può esercitare prelevazione riguardo agli altri creditori del suo propio debitore sul prodotto della graduazione ipotecaria , a meno che non abbia a favor suo un privilegio generale su i mobili del suo debitore—Ove non ne abbia, il prodotto di questa graduazione si distribuisce come cosa *mobile* fra tutti i creditori inscritti o opponenti, sino alla sentenza graduatoria(articolo 211 legge di espropriazione).

Dal fatto risulta che i coniugi Simone Riccio e Gaetana Russo debitori del fu D. Pasquale Liberatore furono condannati al pagamento con sen-

tenza de'17 novembre 1827, e che il creditore conoscendo la insufficienza del patrimonio del suo debitore, e la invalidità dell' obbligazione della donna, con istrumento de'14 novembre 1830 concedè loro una novella dilazione; ed ottenne che la obbligazione della donna ad ipotecare le sue doti fosse avvalorata dall' autorità del giudice. Per effetto di questo istrumento fu pronunziata dal Tribunale civile la deliberazione del 31 gennaio 1831 con la quale Gaetana Russo fu autorizzata ad obbligare ed ipotecare le sue doti. In virtù di tali titoli gli eredi del creditore si sono presentati nel giudizio di ordine sul prezzo de'beni espropriati a pregiudizio del fu Simone Riccio, ed han chiesto di essere collocati in sottordine sulle somme attribuite a Gaetana Russo per causa delle sue doti. Nello stesso giudizio si è presentata D.ª Francesca Gullo figliuola ed erede del fu D. Nicola, ed ha chiesto di essere collocata anche in sottordine sulle somme attribuite alla di lui debitrice Gaetana Russo. In appoggio di tale domanda ha prodotto l'istrumento del 31 marzo 1828, l' altro istrumento del 6 agosto 1830, col quale Gaetana Russo autorizzata dal di lei marito Simone Riccio obbligò le sue doti per cautela del credito di D. Nicola Gullo. Una sentenza del Tribunale Civile del 14 agosto 1829, con la quale la Rossi fu condannata al pagamento, sentenza che fu solennemente accettata, e che costituisce cosa giudicata. Altra sentenza del 29 agosto 1831 con la quale furono rigettate le opposizioni alla preceden-

te contumaciale del 18 luglio istesso anno e condannata di nuovo la debitrice al pagamento. La gran Corte civile ha rilevato che concorrendo a favore di Liberatore l' autorizzazione per l'alienazione delle doti, e la inscrizione, doveva un tal credito *essere preferito* a quello di Gullo. Avrebbe dovuto rifletere che nelle cose *mobili* non si ammette *priorità di data* de' crediti, se non quando il creditore abbia privilegio generale su' mobili. Avrebbe dovuto rilevare che se a favore di Liberatore concorreva la autorizzazione del magistrato per l' alienazione delle doti, concorreva del pari a favore di Gullo un doppio giudicato che dichiarava valida la obbligazione di Gaetana Russo per obbligare ed ipotecare le sue doti. Avrebbe dovuto in fine osservare che nel giudizio di ordine il credito dotale di Russo, è stato ammesso col rango de'capitoli matrimoniali per effetto della iscrizione da essa presa, la quale si rendeva comune a' di lei creditori—ma non avendo a tali principî di legge rivolto le sue cure, scolpitamente ha violato gli articoli 1964 leg. civ., e 211 legge de' 29 dicembre 1828.

Osserva che mal convengono le idee di *pegno* e *cessione* al contratto del 14 novembre 1830. Basta volgere lo sguardo al titolo, per convincersi che Gaetana Russo altro non fece che cautelare sulle sue doti il credito degli eredi Liberatore. Carattere essenziale *del pegno* è il possesso del mobile nella mano del creditore. Carattere essenziale *della cessione* è la traslazione

del dominio e del possesso nel cessionario. Or se questi caratteri non s' incontrano nel titolo del 14 novembre 1830, all'indarno si reclamano gli effetti del pegno e della cessione.

Osserva in fine che tra i motivi dell'appello primeggia la opposizione di terzo contra la deliberazione del 31 gennaio 1831. La Corte giudicatrice aveva l'obbligo di esaminarla e discuterla, ma essa ha trascurato un tal esame—perciò ha violato gli articoli 219 legge de'29 maggio 1817: e 233 procedura civile.

Dalla fatta discussione rimangono assorbiti gli altri mezzi del ricorso—perciò si rende inutile ed ozioso farne lo esame.

Per tali motivi—La Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del Pubblico Ministero, senz' arrestarsi alla dedotta irricettibilità del ricorso, nel merito *annulla* la impugnata decisione, rimettendo le cose nello stato ad essa precedente; e rinvia la causa per nuovo esame ad altra Camera della stessa gran Corte civile di Napoli, ed ordina di restituirsi il deposito.

Corte suprema di giustizia di Napoli nella causa *Rossi* e *Laudari* (4 Luglio 1846)

N. 1555

Consiglio d' Intendenza — Competenza — Diritti civici — Regolamento municipale

Il privato che si dica leso per una disposizione dell'Autorità municipale contraria a' Regolamenti di Polizia amministrativa, avrà o no aperta la via di Giudizio in Consiglio d' Intendenza ?

È grave la ricerca. La ragione di dubitare vien da che *incontrandosi il fatto del Pubblico Funzionario*, in opposizione co' desiderî del privato, le regola tal' è : egli dee per la linea Governativa , per la via di ricorso , implorar la rettificazione di quel fatto , o la riparazione di quel danno —Egli non può adire il magistrato , nè della linea giudiziaria, nè della linea contenziosa amministrativa, se non quando il RE gli abbia dato il giudice—Son queste le regole del diritto pubblico Napolitano, delle quali abbiamo avuto occasione di trattar nel corso di questa opera (tom. 1 pag. 78 tom. 5 pag. 158).

Ma la ragione di decidere sta in ciò che quando la legge organica (21 marzo 1817) sanzionò appartenere alla magistratura del contenzioso amministrativo in via di ordinaria giurisdizione sua (art. 25) ogni controversia sopra *oggetti dell' amministrazione* (art. 5) enunciò molti esempli per additare cosa dovesse intendersi per *og-*

getti dell' amministrazione pubblica; ed annoverò specificamente fra essi «*lo esame ed il giudizio* delle quistioni riguardanti il *godimento e lo esercizio de' diritti civici ne' Comuni*» — Non avrebbe il Legislatore usato della parola *Giudizio*, se questo fosse precluso — E fra' *diritti civici* nel proprio Comune sta il vedere osservat' i Regolamenti municipali. Essi, come inducono *doveri*, così in bilateralità producono de' *diritti* — e *civici* sono tali diritti: *uti civis* vengon tali diritti reclamati.

Vediamo l' applicazione di questo principio in una famigerata causa che ha occupato il Consiglio d' Intendenza di Capitanata e poi la gran Corte de' conti di Napoli, e poi la Consulta di Stato, il parere della quale è stato Sovranamente applaudito — La specie presentavasi così:

Era D. Domenico Stratile attore in contenzioso amministrativo — E convenuto era lo Eletto di Cerignola — Obbietto dell' azione era il *godimento di un diritto civico* nel proprio Comune, consistente in aver *libero e sgombro da panche di comestibili tanto di suolo pubblico innanzi al proprio magazzino, alla propria casa, quanto se ne richiedea per lo libero accesso, e per la sortita libera, de' traini* che servono al suo commercio di cereali in Cerignola — Mezzo alla definizione del giudizio era una ricerca d' *interpetrazione* e di efficacia di un Regolamento municipale, val dire di un *atto della pubblica amministrazione* — Occasione al giudizio, e necessità di esso per lo attore, derivava da che, quasi ad e-

mulazione,anzichè a vera utilità pubblica, lo Eletto che avrebbe potuto in un vicino *Largo* metter le panche de'venditori di comestibili, avea disposto che le panche a filo lungo, contigue la una all'altra, si collocassero innanzi alle porte dello edifizio di Strafile, nell'atto che un articolo espresso del Regolamento municipale ciò dicea: « Tutt'i panchi volanti da mercato debbono situarsi *al largo*, onde non impedire il libero traffico» (articolo 30 Regolamento municipale di Cerignola) —Sostegno della competenza delle Autorità del Contenzioso Amministrativo era lo articolo 23 della legge 21 di marzo 1817, nel quale i Consiglî d'Intendenza son qualificati *Giudici ordinarî* nelle materie di cui trattano gli art. 3, 4 e 5 della stessa legge—ed era la testuale sanzione di siffatti tre articoli: Ne' primi è scritto che sia oggetto dell'amministrazione pubblica *lo esame* ed il *giudizio* delle quistioni riguardanti il godimento e lo esercizio de' diritti civici ne'Comuni—Nell'altro è sancito che ove cada in quistione la *legittimità*, la *validità*, *la interpetrazione*, *di un atto dell'amministrazione pubblica*, ivi proceder debbano le Autorità del Contenzioso amministrativo.

L'azione di Strafile fu nel Consiglio d'Intendenza accolta—in gran Corte de'conti naufragò per voluta *incompetenza*, avendo sul reclamo dello Eletto (in data 5 Marzo 1845) la g. C. emesso un Avviso ne' termini seguenti:

Quistioni—1.° La dimanda del signor Strafile era di *competenza* del contenzioso amministrativo?

2.° Nella negativa: che sullo intervento del Sindaco di Cerignola?

3.° Che sulle spese?

Sulla prima—Considerando che l'azione inoltrata dal signor Strafile fu diretta solo a dolersi della esecuzione data dal primo Eletto allo articolo 30 del Regolamento di polizia municipale di Cerignola nel situare i panchi volanti in guisa da impedirgli la uscita e la entrata alla propria casa.

Atteso che lo stesso Strafile ritenne tanto che trattavasi solo di doglianze *contra gli ordini* dati dal primo Eletto, che egli *citò costui in giudizio, come l'Autorità incaricata dalla legge per la polizia urbana.*

Atteso che siffatte doglianze contra le operazioni dell'Autorità nello esercizio delle sue funzioni, o tendono a *ristoro di danno ed a punizionione* dello impiegato; e non posson promuoversi senza il preventivo sperimento della conciliazione—o tendono, come nella specie, a *far rettificare il mal fatto*; ed allora conviene dirigersi allo Impiegato immediatamente superiore, che ha il *potere di emendarlo*—Trattasi, nel caso in esame, *di un semplice fatto amministrativo, e non di una controversia amministrativa*—Provvida la legge ha stabilito tale ordine gerarchico, che chi si sentisse leso ne' suoi diritti da un ordinamento di un' Autorità amministrativa, può risalire fino al Trono per ottenere giustizia.

Atteso che indarno dal Consiglio si è ricorso alla legge del 21 marzo 1817—*Non vi è nulla*

che possa nell' attuale vertenza richiamar l' applicazione di dette disposizioni—Ora non si tratta che di conoscere *se il primo Eletto abbia o no bene ordinato* che i panchi volanti fossero nella piazza menati, situati così, come gli ha situati.

Atteso che ove per poco invalesse il principio assunto dal Consiglio, l'Amministrazione che consiste in *un fatto*, nell' *azione*, lungi dallo esser rapida e spedita, si arresterebbe ad ogni disposizione; e rimarrebbe come *colpita da una paralisi giudiziaria*.

Atteso che, se giusti sono i motivi di dolersi del signor Strafile che dimanda la libera entrata ed uscita dalla propria casa, egli deve rivolgersi all' *Autorità superiore*, perchè emendi il mal fatto.

Sulla seconda—Atteso che, risoluto il giudizio per la via della *incompetenza*, è frustraneo il discendere allo esame dello atto d' intervento del Comune di Cirignola.

Atteso che chi succumbe deve ristorare chi vince delle spese per proprio fatto cagionategli.

Uniformemente alle conclusioni del P. M., è stata di avviso:

Farsi diritto al reclamo prodotto dal signor Morra avverso la decisione del Consiglio d' Intendenza di Capitanata emessa il dì 21 ottobre 1844.

Dichiararsi *la incompetenza* del Contenzioso amministrativo, e quindi annullarsi la impugnata decisione, una con tutti gli atti che l'hanno preceduta.

Farsi salvo al signor Strafile di far esperimento delle sue ragioni *innanzi a chi di diritto.*

Condannarsi il signor Strafile alle spese dello intiero giudizio in pro del signor Morra.

Non esservi luogo a deliberare sullo intervento del Sindaco del Comune ».

Pria che tale Avviso della gran Corte fosse approvato, Strafile umilmente espose in una supplica al Regal Trono le sue domande: e rimesso lo affare alla Consulta, sostenne tre proposizioni.

1. Di godimento e di esercizio di *diritti civici* nel Comune era controversia.

2. Era controversia di *validità* e d' *interpetrazione* di *atti dell' Amministrazione pubblica*:

3. Lo Eletto ben era costituito *parte convenuta* nel giudizio.

Conchiuse che lo Avviso della gran Corte de' conti non potesse approvarsi.

A sostener la prima proposizione, ossia a dimostrare che la *quistione riguardasse godimento ed esercizio di diritti civici nel Comune*, Strafile osservò:

Che nella origine de' primitivi Imperî ricercando, malgrado la caligine de' secoli e malgrado il tenebroso velo della favola, s' incontrano certe verità le quali la ragione umana contempla, e che negar non può, riconoscendole consentanee alla *natura* istessa—È del diritto di natura *lo acquisto per occupazione del derelitto*—È del diritto di natura la *concessione del superfluo*, salva la conservazione di ciò ch' è indispensabile per la *conservazione propria*—È del diritto di natura ed è del diritto delle genti primario e secondario; ed è del diritto pubblico universale e par-

ticolare, chè una *Volontà suprema* tenga in equilibrio forze e desiderî; che un deposito della volontà de' singoli presso la Volontà suprema reggendo l'*ordine* ed il *benessere* dello *universale*, così vada sempre, che *salvo* da quella suprema Volontà sia tutelato eminentemente fino al suo giusto confine il *benessere dello individuo particolare*. (v. nel vol. 1 la nostra definizione della parola LEGGE pag. IX.)

Dallo stato di dispersione passati gli uomini a quello di *orde* forti erranti conquistatrici ; e più tardi soffermati in veî, ed in tugurî; e più tardi dallo infelice stato di pelasgiche tribù selvagge passati i popoli allo stato socievole di pace , di unione : determinati come furono a costruir di sassi le Città, piuttosto che abitar nei *veicoli* intorno a *tursi*, od in *caverne* , questo concetto ebbero ad aver senza dubbio, che *una parte* del *diritto* sul suolo universale occupato collettivamente fosse *ceduta abbandonata allo universale* ; onde *Strada* libera fosse al pro di tutti, *Largo* sgombro al pro di tutti; ma una parte ne fosse *ritenuta* , quanta servisse a tutelare la *proprietà individuale* de' singoli edificanti.

E come la casa ha le *porte*, così nello abbandonar il suolo *fuori delle porte* allo universale, non potè volersi abbandonar in modo che l'*universale* preoccupasse il dirittto *individuale di accesso alla propria porta*—Questa è verità fondata nel diritto di natura, per lo quale non si può presumer abbadonato ciò ch'è *di prima necessità per la conservazione propria*—Questa è ve-

rità riprodotta *nel civile diritto*, per lo quale non si presume che uomini di mente sana faccian senza necessità getto di quel che loro appartiensi (*L. 25. D. de probat.*)

Dunque è così: Le *Università* se acquistarono le *aree vacue*, i suoli *vacui*, per goderne in senso di benessere *collettivo* gli acquistaron *sotto condizione* di lasciar *a'singoli* tanto quanto servisse *al pieno godimento dello edifizio proprio*, al goderne commodamente, secondo la sua destinazione; di tal che *alla propria porta lo accesso libero*, *sgombro*, *s' intendesse conservato*, *come condizione essenziale dello abbandono del superfluo.*

E se ciò è vero, lo Autorizzato dalla volontà suprema a rappresentar la Università nello esercizio *dell' uso a pro di tutti collettivamente*, tien implicito questo mandato, *di conservare a' singoli tanto di area libera*, *quanta serva per accedere allo edifizio privato*—Tal' è *un dovere civico* della università concessionaria sotto riserba—e come ogni *dovere* tien dalla banda oppota un *diritto*, così è fra' *diritti civici de'singoli* Il tenere sgombro tanto di area pubblica, quanita ne serva per *acceder liberamente* allo edifizio proprio, secondo la sua *destinazione.*

Un cordone a filo lungo di panche da comestibili messo innanzi alle porte di un magazzino, così che la una appresso l'altra rinserrando il passaggio, blocchino la privata proprietà, invade quel *diritto civico*: perchè in danno del privato inutilizza il deposito di cereali messo con

la destinazione di un accesso libero abituale de' traini—e questo cordone di panche altera il *godimento del diritto civico* del proprietario del magazzino in quanto a ciò che cotidianamente richiama ivi numerosa copia di persone le quali attendono alla compera di comestibili—onde se pur si dicesse che allo arrivo de'traini , due o tre panche posson muoversi e dar passaggio, sarebbe pur non di meno così, che questo *movimento* fra la calca degli avventori sofferma per necessità e la vendita de'comestibili e lo accesso e 'l recesso de' traini — opera ad un tempo inconveniente per lo pubblico e detrimento per lo privato.

Lo edifizio altronde che racchiude i magazzini di Strafile sta sulla strada pubblica accessoria di un *grande spiazzo pubblico* , nel Mercato—La emulazione sola può fomentare la permanenza di un cordone di panche là dove son messe, anzichè sul più spazioso largo vicino.

La legge del 21 marzo 1817 chiama i Consigli d' Intendenza a *giudicare quistioni* riguardanti il godimento e lo esercizio di diritti civici ne' Comuni—Il privato (*Strafile*) volea *godere* , voleva *esercitare* quello fra' *diritti civici* nel suo Comune , che consiste nello *aver area sgombra innanzi al suo edifizio*—Ne sorgea *quistione* , perchè lo Eletto ciò ricusava di concedere, lo Eletto negava che Strafile avesse questo *fra'suoi civici diritti.* — Lo *esame* non solo, ma *il Giudizio*, dice la legge in tal caso, è di com-

petenza del Contenzioso amministrativo (articolo 3, 4 L. 21 maggio 1817).

Dunque in forma *di giudizio* bene il Consiglio d' Intendenza della Provincia procedè — E ben *competentemente* ordinò che si rendesse sgombro e libero il suolo, traslocandosi le panche, discostandole, così che i traini passar potessero ».

A dimostrar la seconda proposizione, ossia a sostenere che *la quistione involvesse ricerca per validità e per interpetrazione di atti della pubblica amministrazione*, Strafile ragionò così:

« La collocazione delle panche da comestibili su pubblici suoli è *atto della pubblica amministrazione*— Scopo della domanda nella specie era il dimostrar che questo *atto* ledesse il diritto, che questo *atto* valer non dovesse: che fosse *invalido*, *inefficace*.

Il Regolamento municipale è *atto della pubblica* amministrazione; e nella specie il Regolamento ciò dicea: «tutt'i panchi volanti da mercato debbano situarsi *al largo*, onde *non impedire il libero traffico* »—Per mezzo della *interpetrazione* della parola *largo* si facea luogo a discettare se il *Largo Ospedale* vers' occidente, e non il suolo adiacente al basolato della via Mercato o Piazzetta vers'oriente, quello fosse il luogo ove i panchi volanti star dovessero—Per mezzo della interpetrazione della frase « *situarsi al largo* » si facea luogo a ricercare se urtasse col Regolamento il proposito di metter le panche in cordone serrato la una accosto all'altra; poichè ciò facendosi, non si terrebbero *al largo*, sibbe-

ne allo *stretto*—Per mezzo della interpetrazione della frase *libero traffico*, si facea luogo a distinguer che un magazzino da vender cereali ha d' uopo non solo traffico libero ed accesso libero per *uomini* o per *muli da soma*, sibbene ha d'uopo lo accesso libero *del traino*, il traffico libero *del traino*; e come questa specie di carro non ha *quarto spezzato*, sibbene ha *sdanghe*, così nel rivolger ha d'uopo un raggio tanto lungo per quanto dal *cerchione della ruota* si distende al di là della testa degli animali da tiro —così i traini descrivon l' arco circolare allorchè girano e svolgono, facendo *centro* sul punto in cui il cerchione preme il suolo, ed *intervallo* quella ben lunga linea che dal punto di contatto del cerchione col suolo va insino al di là della testa degli animali.

Senza questa *interpetrazione* del Regolamento non poteasi *giustificar l' azione* di Strafile per ottener lo sgombramento delle panche in modo che quella specie di *curva* libera potesse percorrersi innanzi a'magazzini di cui trattasi.

La legge del 21 di marzo 1817 chiama i Consigli d'Intendenza a *giudicar* quistioni d' *invalidità*, o d' *interpetrazione di atti della pubblica amministrazione*.

Il Consiglio d'Intendenza era dunque *competente* a spiegare giurisdizione, fatto riflesso allo *scopo dalla domanda*— ed il Consiglo d' Intendenza era competente a spiegar giurisdizione fatto riflesso a quella che dicesi *origo petitionis*, a quella che dicesi *caussa petendi*, al mezzo ter-

mine del sillogismo legale che costituisce una *decisione*, un *giudizio* ».

A sostenere finalmente la terza proposizione, ossia a dimostrar che lo *Eletto ben fosse costituito parte convenuta nel giudizio*, Strafile ragionò così:

« Chi dice *Giudizio*, dice che v' è un *attore*; che v' è un *convenuto*—Dunque Strafile dovea tradurre innanzi al Consiglio un che sentisse le impressioni del *giudizio*—Credè che questi fosse *lo Eletto municipale*, non già per muover *contra lui* una lite, ma solo perchè *lo Eletto* è il mandatario, il rappresentante la tutela delle *aree* pubbliche, de' *suoli* pubblici.

La legge riconosce *parte* lo Eletto, quando da *attore* ne' giudizi di contravvenzione innanzi al Sindaco egli esercita il Pubblico Ministero e dà lo *atto di accusa* contra un prevenuto di occupazione del suolo pubblico.

Dunque non è strano che *da convenuto* lo Eletto venga in giudizio, quando la occupazione di suolo pubblico destar possa *quistione* dalla parte di chi venga da attore per esercitare un *diritto civico*, per godere anch' egli di un *suolo pubblico*, anzichè vederne ad altri *esclusivamente* conceduto lo usarne.

Nuovo non è che per giudizio penale un ricorso per annullamento si manifesti al Pubblico Ministero, che da *attore* accusò il prevenuto condannato (art. 312 l. proc. pen.)—ugualmente così come un ricorso per annullamento può ad

istanza del Pubblico Ministero spingersi contra il reo (art. 313 leg. proc. pen.).

Nuovo non è che un *Regio Procuratore* sia notificato con citazione a comparire nel Tribunale civile, ond' esser *parte principale convenuta* nel giudizio, non perchè alcuna cosa Egli debba allo attore, ma perchè trattasi di un diritto di Regio patronato sopra Badie, Benefizi, o fondazioni, ecclesiastiche, o laicali (Decr. 27 ottobre 1825).

Quali sono i principî motori di ciò?—Son due: Il primo sta nella *specie*, il secondo sta nel *genere*.

Nella *specie*: com' è conceduto allo *Eletto* far da *parte*, inquirendo, accusando, tutte le volte che la materia sia di *suolo pubblico*: così non può egli ricusarsi di far da *parte*, *difendendo* in tale materia, nella quale è a lui affidata esclusivamente *la tutela*, non già lo *esercizio di giurisdizione*—Difatti: Ove un privato in generale esercitar volesse diritti in giudizio contra *il peculio* di un Comune, dovrebbe notificare il *Sindaco*—questi rappresenta e sostiene la *tutela* del *peculio pubblico comunale*—Ma ne' giudizî di *suolo pubblico*, e non di *peculio pubblico*, la legge esclude il Sindaco dalla qualità di *Tutore*; vuol che egli sia *Giudice*, se fra' cancelli della sua competenza sorga *quistione di suolo pubblico*: Quindi allo *Eletto* affida la qualità di *parte* nella *tutela speciale* di suoli e di aree pubbliche: *parte nobile* quanto quella di Pubblico Ministero, ma *parte*, così che il giudizio non manchi della *tri-*

plice persona nella sua figura, ogni *giudizio* aver dovendo *attore*, *Giudice*, e *convenuto*.

—Nel *genere* poi: com' è di *Regalia* la tutela di *tutto ciò ch' è pubblico*, e la tutela del suolo pubblico è affidata allo Eletto qual esercente Pubblico Ministero conservatore di quella *Regalia*, così l' analogia corre fra 'l caso di cui or trattasi ed il caso preveduto dal Regal Decreto del 27 ottobre 1825—Come di *Regalia* essendo il Regio Patronato fu sancito che il Pubblico Ministero costituisse *parte principale* nel giudizio, così *parte principale* costituita legittimamente è lo Eletto, se di *giudizio* la legge 21 marzo 1817 incarica il Consiglio d' Intendenza, ove la quistione insorga perchè un privato creda competergli *godimento ed esercizio di un diritto civico nel suo Comune* in materia di *suolo* sgombro, di *area* pubblica sgombra—Il *giudizio* avendo uopo di un *convenuto*, altri esser non può che il Pubblico Ministero, il Tutore, il conservatore di quella *Regalia* che costuisce *la Polizia urbana*—Altri esser non può il *convenuto*, se non quegli, alle cure del quale il Legislatore affida sotto il doppio rapporto, d' *integrità* e di *destinazione*, *i suoli e le aree non private*, ma pubbliche.

Conchiuse Strafile rammemorando come pe' lumi della Consulta, per la magistrale Autorità del Consiglio de' Ministri, per la veneranda Sapienza del Re in Consiglio di Stato, la competenza del *Contenzioso amministrativo* fu sovranamente pronunziata nel caso in cui un' Autorità muni-

çipale *in danno del privato aveva emesso provvedimento circa il libero uso di acqua*, cui per analogia si rannoda il caso di Stafile pel libero uso di *suolo* (25 luglio 1838 Regal Rescritto per risolvere il conflitto *Polizzi e Marletta* da noi analizzato tom 5 pag. 215)— La quistione nel caso di Marletta fu assai discussa, e furon rammemorate le *conformi Sovrane risoluzioni* di conflitto; fra le altre quella nella causa fra *Gravina e Caltagirone* del 2 aprile 1835, in cui trattavasi *di esame della condotta tenuta dagli Amministratori Comunali, di cui il privato doleasi* —e quella del 3 settembre 1835 nella causa fra *Giaconia e Buonpensiere*, in cui trattavasi di *essersi rimossi taluni termini lapidei per ordine di un primo Eletto*, tuttochè autorizzato dallo Intendente (tom. 5 pag. 219).

E con maggiore chiarezza a' 16 luglio 1839, risolvendos' il conflitto per la causa *Solazzi e Campagna*, sovranamente fu definita la competenza del *Contenzioso amministrativo* nel caso che *per Regolamento* municipale eransi distribuite certe acque, e ne risentiva danno una strada (noi analizzammo quel Rescritto tomo 5 pag. 268)—Il cav. Solazzi dicea così: « l' istante, *co-* » *me cittadino soffre il pregiudizio di non po-* » *tervi agiatamente transitare* ; onde si è fatto » a chieder che quelle acque non si facciano più » vagare in mezzo alle strade pubbliche » — E le veneranda frase scolpita nel Sovrano Rescritto « *sia competente* a procedere l' Autorità del » *Contenzioso amministrativo* » è preceduta da

questo periodo « Solazzi. . . . *attacca gli atti* » *dell' Autorità amministrativa* ».

Sarebbe stato arrogante Strafile, se dopo tali Rescritti avesse osato trarre innanzi al *Potere giudiziario* lo Eletto, di cui l'atto amministrativo impugnar dovea per necessità di propria difesa — Ma non potea negarglisi dopo tali Rescritti lo agire in via di *giudizio* presso le Autorità del *Contenzioso amministrativo*.

La Consulta accolse le due prime proposizioni, — fu scissa in pareri circa la terza — E si attenne a' termini seguenti:

«Domenico Strafile di Cerignola tradusse *il primo* Eletto di quel Comune D. Luigi Morra innanzi al Consiglio d' Intendenza, dolendosi che costui avea situato i posti volanti nella piazza del mercato in modo da impedire il transito delle vetture alla sua casa e magazzino, non ostante che per l' art. 30 del Regolamento di polizia urbana di quel Comune era prescritto che tutti i panchi volanti da situarsi nel largo Mercato non debbono impedire il pubblico traffico.

Verificato il fatto, il Consiglio d' Intendenza con decisione diffinitiva de' 21 ottobre 1844, facendo diritto alla dimanda, ordinò che i posti volanti si fossero situati interrottamente fra loro per lo spazio di *36 palmi*, affinchè si dasse libero accesso alle vetture per la casa e magazzino dello Strafile, e di altri proprietarî, e condannò il *primo Eletto* nel proprio nome alle spese del giudizio.

Costui ne reclamò alla gran Corte de' Conti;

ed in quella sede del giudizio *si rese interventore in causa il Comune.*

Si sostenne principalmente dal reclamante che il Consiglio era incompetente;e la gran Corte considerando che *la materia non era contenziosa, ma che avverso le disposizioni date dal primo Elètto non competev' altro rimedio che il ricorso alle Autorità superiori gerarchiche*, annullò la decisione, facendo salve allo Strafile le sue ragioni, da sperimentarsi innanzi a chi di diritto.

Ricorse il succumbente al Regal Trono avverso tale Avviso, ed espose che per le disposizioni date dal primo Eletto gli si era impedito lo esercizio *de' suoi diritti civici*, togliendos' il libero accesso delle vetture alla sua casa: che tali quistioni sono di competenza del Contenzioso amministrativo, a' termini degli art. 3 e 4 della legge del 21 marzo 1817. Che inoltre il fatto del primo Eletto era un *atto di pubblica amministrazione*; e che per la interpetrazione di tali atti sono del pari competenti i giudici del Contenzioso amministrativo, giusta lo art. 5 della stessa legge.

E S. M. ha comandato che la Consulta de' dominî di qua del faro esamini tale Avviso e dia il suo parere.

La Commissione degli Affari interni e delle Finanze, in linea di apparecchio, ha considerato quanto segue:

Che se nella controversia in esame la via più spedita ed insieme più regolare sarebbe quella del *ricorso alle Autorità superiori*, la legge però *non impedisce*, e la giustizia in molti casi lo esige,

che non sia impedito a chi si senta gravato di rivolgersi pure *al Magistrato in linea di Contenzioso amministrativo*, instituendo il *giudizio* contro del Comune, nello interesse del quale si è ricevuto l' aggravio, e chiamando in causa l'unico rappresentante legale di quello ente morale, cioè *il Sindaco*;

Che invece siasi nel caso attuale aberrato da entrambi i Collegi, i quali vi hanno pronunziato, cioè dal Consiglio d' Intendenza e dalla gran Corte de' conti:

Di fatti, in quanto alla procedura del Consiglio, osservasi lo che siegue:

Che essendo stato irregolarmente querelato da Strafile il primo Eletto per una disposizione di polizia urbana da lui data, venne dal Collegio ritenuto in giudizio *questo impiegato*, anzichè il *Comune nella persona del Sindaco*, e condannò pure lo stesso impiegato nel nome proprio alle spese. Ciò importa che sia stato egli obbligato a render conto della *sua condotta in uffizio*, e personalmente multato, senza il precedente scioglimento di garentia, che sarebbesi renduta pur necessaria, quante volte cotesta illegale procedura avesse potuto aver luogo.

In ordine poi alla gran Corte de' conti, osservasi che sebbene in quella sede del giudizio si fosse *il Sindaco*, in nome del Comune, renduto interventore in causa, pure quel Magistrato non ve lo ritenne, rettificandone debitamente la procedura; ma invece dichiarò che il piato doveva espletarsi per la unica via del ricorso alle

Autorità superiori gerarchiche del primo Eletto.

E per tali motivi la Commissione suddetta è stata di concorde parere, salv' i maggiori lumi della Consulta, doversi rispettosamente rassegnare a S. M.:

« Che nella causa in esame, circoscritti tutti gli atti formati presso di entrambi i Collegî surriferiti, potesse sovranamente dichiararsi *di rimanere libero al sig. Strafile di scegliere una delle due vie per farsi rendere giustizia, o quell' Amministrativa, col ricorso all' Autorità superiore del primo Eletto di Cerignola, o l' altra giudiziaria presso il Consiglio d' Intendenza della Provincia*, rettificando in questo secondo caso la sua azione contro *del Sindaco* del Comune, il quale già trovasi, come si è detto, fatto interventore in causa ».

Proposto l' affare alla Consulta nella sessione de' 22 settembre 1845, *la maggioranza*, composta da' Consultori *Caropreso*, *Lettieri*, marchese di *Gagliati*, marchese di *Montrone*, barone *Acton*, commendatore *de Rosa*, ha opinato di adottarsi il voto della Commessione di apparecchio.

Il vice-presidente Commendatore *Caprioli*, a cui si sono uniti i Consultori *Arcivescovo* di *Seleucia*, e Commendatore *Capone*, ha opinato *disapprovarsi l' avviso della gran Corte de' conti* —

Il Regale Rescritto che corona questo parere è concepito così:

« Presidenza della Consulta generale del Regno delle due Sicilie—Napoli 17 dicembre 1845— Signore — Il Ministro degli affari Interni, mi

partecipa il seguente sovrano Rescritto del 15 corrente — « Avendo rassegnato a S. M. i discordi avvisi, in cui si è scissa la Consulta di questi Reali dominî nello esame reso dalla gran Corte de' Conti della contestazione fatta tra 'l primo Eletto di Cerignola D. Luigi Morra e Domenico Strafile del detto Comune per la esecuzione data dal cennato funzionario all' art. 30 del Regolamento di polizia municipale, si è degnata la M. S. di *approvare* la opinione della maggioranza del lodato Consesso.

Ho l' onore di prevenirne V.E. nel R. Nome per l' uso di risulta; ed io lo partecipo a Lei per la intelligenza di codesta Consulta e per l'uso che convenga — Il Consigliere Ministro di Stato Presidente della Consulta generale Principe di Campofranco — Sig. Vice presidente della Consulta de' Reali Dominî di qua dal Faro ». (27 di Gennajo 1846)

N. 1356

Adulterini — Padre coniugato — Donna libera — Figli nati sotto le antiche leggi — Quistione di stato — Concubina — Naturali — Successione

Sotto lo impero delle vigenti leggi è *adulterino* il figlio dell' uomo coniugato, abbenchè nasca da donna libera—Ma sotto lo impero delle antiche leggi si dirà *adulterino*, o si dirà *figlio naturale*, colui che ebbe Padre il coniugato con altra donna e non già con sua madre?

La quistione per lo diritto a succedere ha occupato il Tribunal civile di Palermo, la gran Corte, e la suprema Corte de'Reali Domini oltre il faro, ed è stata risoluta come qui esporremo:

Il Tribunale civile in prima Camera avea profferito la seguente sentenza:

Veduta la l. 23 ff. de statu hominum.

Vedute le novelle 18. e 89.

Veduti gli art. 218. 257. 258. 674. 677. 678. leg: civ. e 328, delle leggi penali.

Considerando che i *figli naturali*, in rapporto alla successione legittima, sono unicamente, giusta il disposto delle abolite leggi, coloro che ripetono la loro esistenza dal concubinato, ossia dalla unione di due libere persone, e quindi

gli attori inutilmente invocano le abolite leggi per rinvenire la loro denominazione di naturali nel senso della legge stessa, e diritti successori da' quali sono intieramente esclusi.

Considerando che tali vantaggi negati dalle abolite leggi, non possono mutarsi dalle veglianti, che caratterizzano per adulterio la unione di un marito con una donna libera, a segno che aprono diritti di separazione a favore della moglie, autorizzano procedimento penale, e colpiscono con la pena della prigonia il marito se in casa conjugale mantenga la concubina, in guisa che circa gli oggetti della successione sono le cessate e le vigenti leggi uniformi nello escluderli; ed oziosa si rende la quistione se le leggi imperanti nell' apertura della successione debbano regolarla.

Il Tribunale: Rigetta le domande dell'attrice nel nome ec. e la condanna alle spese. (Sentenza del 5 gennaio 1829.)

Si propose appello alla gran Corte a nome della Signora M....

Decisione — La Corte: Adottando le considerazioni de' primi giudici; e considerando a di più che per *legge antica* i figli da madre libera, e da padre ammogliato *non erano naturali* nel senso civile; e per legge nuova sono adulterini: laonde nella specie di figli così nati sotto la legge antica ed il di cui padre è morto sotto la legge nuova, quando anche la successione dovesse regolarsi a tenore della legge nuova, tali figli non potrebbero vantare la divisa di figli naturali per farla valere al tempo attuale della successione.

Considerando che l' art. 674 leg. proc. civ. malamente s' invoca dalla Signora M. . .: perchè questo articolo non provvede se non a' figli *nati da madre libera*, e da *padre libero*.

Considerando che non può accogliersi la dichiaratoria del legale riconoscimento de' figli, di cui si tratta, mentre l'articolo 258 leg. civ. a riguardo di figli nati da *madre libera* e da padre *ammogliato* non dà luogo a riconoscimento.

Considerando che la morale, e l' ordine pubblico, costringono a rigettare le domande della Signora M. . . nel nome ec.

La gran Corte — Inteso il sostituto Procuratore del Re, che si è rimesso alla giustizia, rigetta l'appello interposto dalla Signora M. . . nel nome ec.: e prescrive che la sentenza del Tribunale civile di Palermo, emessa nel 5 gennaio 1829 sortisca il suo pieno ed intiero effetto».

D. Michele B. . . . . divenuto maggiore, e la Signora M. . . pel minore D. Ercole . . , ricorsero alla suprema Corte di giustizia, per falsa applicazione e violazione delle novelle 18. e 89—per violazione del titolo del Codice de Naturalibus liberis, e speciàlmente della legge 7 e dell' Autentica alla legge ottava dellò stesso titolo—per violazione della legge 6. e 34. del ff. ad leg. Jul. de adulter. e della legge 225. ff. de verborum significatione—per violazione degli art. 2. 8. 258. 265. e 674. leg. civ.; e per falsa applicazione dell'art. 678 dello stesse leggi.

La suprema Corte di giustizia, dopo le conclusioni del Procuratore Generale del Re, per-

chè si rigettasse il ricorso, decise—Vista la legge 1. cod ad L. Juliam de adulteriis. Viste le leggi 6. §. 1.º, Leg. 34. §. 1.º ff. eod. e la legge 225. de verb. signif. Visti gli art. 255. 257 258. 260. 674. 678. leg. civ.

L. 6. § 1.—lex stuprum, et adulterium promiscue, et abusive appellat, sed proprie adulterium in nuptam committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine, stuprum vero in virginem, viduamque committitur, quod Graeci corruptionem appellant.

L. 34. § 1.— Adulterium *in nupta* admittitur, *stuprum* in vidua, vel virgine, vel puero committitur.

L. 225.—et furem, adulterum, aleatorem quanquam aliqua significatione ex animi propositione cujusque sola quis dicere possit: ut etiam is, qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit nunquam alienam matremfamilias corruperit, si modo ejus mentis sit, ut occasione data id commissurus sit: tamen oportere eadem haec crimina assumpto actu intelligi.

Art. 257 leg. civ. — Il riconoscimento di un figlio naturale si farà con un atto autentico, quando lo stesso figlio nell' atto di nascita non sia stato riconosciuto.

Art. 258 — Questo riconoscimento non potrà aver luogo a favore de' figli nati da incesto, da adulterio, o da persone legate da voto solenne, o da ordini sacri.

Art. 674 I figli naturali succedono alla madre —Non succederanno al padre, se non sieno sta-

ti legalmente riconosciuti, ed in que' casi ne'quali è per legge ammessa la pruova della paternità.

Art. 678 — I figli adulterini, gl'incestuosi, ed altri nati da condannate unioni, non avranno diritto che a' soli alimenti.

Atteso che le leggi del tempo in cui si apre la successione determinano i diritti successori, come quelli del tempo della nascita fissano lo stato delle persone.

Atteso che, trattandosi nella specie di successione aperta sotto lo impero delle leggi nuove e reclamata da figli nati sotto lo impero delle antiche, la quistione se dessi siano o no successibili dee risolversi col concorso della una e dell'altra legislazione.

Attesochè per le leggi nuove vanno compresi sotto la denominazione generica di *figli naturali* tutti quelli nati fuori matrimonio.

Atteso che per le stesse leggi, e propriamente per lo art. 674 combinato con gli art. 258 e 265, i figli naturali legalmenti riconosciuti sono chiamati alla paterna successione, e vengono soltanto esclusi quelli nati da adulterio, da incesto, o da congiungimento di persone legate da voti solenni.

Atteso che lo art. 678 nello aver prescritto che i figli adulterini, gl' incestuosi, i *nati da unioni condannate*, non possono aver dritto se non a soli alimenti, ha confermato il principio che *quelli soltanto* sono esclusi dalla successione paterna — se non che, invece di ripetere nominalmente oltre i figli adulterini ed incestuosi quel-

li nati da persone legate dagli ordini sacri, o da voti solenni, come avea fatto lo art. 258, ha indicato questi ultimi sotto la denominazione di figli nati *da condannate unioni* — di tal che chiaramente comprendesi che per figli nati da *unioni condannati* debbono soltanto intendersi i figli nati da persone legate da voto solenne, o da ordine sacro; e che in siffatto articolo non si è fatta una *nuova* disposizione, ma si è ripetuta quella fissata nel precedente art. 258.

Atteso che, ritenute le cose premesse, a pronunziarsi nella presente causa, se i ricorrenti siano, o nò capaci a succedere, debbesi stabilire in dritto, se essi van compresi nella *classe degli esclusi*, cioè a dire (per avvicinarci alla specie in esame) se i medesimi siano nati *adulterini*.

Attesochè per le leggi romane (ch'erano le sole veglianti alla epoca della nascita de'ricorrenti) si commettev' adulterio quando *la donna* era maritata — che non nella infrazione della *fede* coniugale, ma nella *violazione dell'altrui letto*, e nella corruzione della madre di famiglia, l' adulterio consistea: onde chi nascea da *padre coniugato* e da *donna libera*, non potea giammai dirsi adulterino.

Atteso che uniforme a questa legislazione fu sempre la disciplina de'Magistrati di Sicilia, ed era già giurisprudenza stabilita che i figli nati da donna *libera*, e da padre *maritato*, non mai risedessero nella odiosa classe di figli adulterini.

Attesochè la gran Corte ritenne in fatto che i ricorrenti erano nati da padre certo dal duca

B... *coniugato*, e da D. G... *donna libera*: che in conseguenza adulterini non essendo nel senso delle leggi del tempo in cui nacquero al 1808, e 1810, non poteano venire esclusi dalla paterna successione, senza violare gli art. 674, 678 delle leg. civ. che colpiscono con la esclusione i soli figli adulterini, ed a'quali, invece di quota, danno gli alimenti semplicemente.

Atteso che la quistione della *successibilità* de' ricorrenti dipendendo essenzialmente dallo esame se i medesimi fossero, o no nati *adulterini*, le considerazioni della gran Corte, che i medesimi *non erano figli naturali* nè per le antiche leggi, nè per le nuove, e che insucessibili erano sotto l' una, e l'altra legislazione, furono vaghe, e dovea la medesima gran Corte precisare, se scampata la marca di adulterini per l'antica legislazione, potevano sotto la nuova venire esclusi dalla reclamata successione.

Attesochè siffatta considerazione adoprata ad oggetto d' inferirne la *incapacità* de' ricorrenti, che *non erano figli naturali* per le leggi antiche, e che *sono adulterini per le nuove*, racchiude il duplice vizio di fare imperare nel primo caso le leggi antiche sopra una successione aperta sotto le nuove, e *di far retroagire nel secondo le nuove leggi sullo stato de' ricorrenti già fissato dalle antiche* al momento della loro nascita.

Attesochè niun conforto appresta alla teorica fissata dalla gran Corte che i ricorrenti siano insuccessibili, sì per le antiche che per le nuove leggi: imperocchè non l' una o l'altra legislazio-

ne, ma entrambe congiuntamente debbono regolare lo stato, ed i diritti de' medesimi, *stato* che essi *avevano acquistato* sin dalla loro nascita col continuato riconoscimento del padre loro, cominciando dallo essere stati annotati ne' libri parrocchiali come *di lui figli*, onde la obbiezione fatta da' successibili del duca B. . . . . a' ricorrenti, di essere adulterini, dovendo questa essere definita con *le leggi del tempo della nascita*, giacchè attaccava il loro stato, non era ammissibile; e ritolta a' medesimi questa marca, reclamando sotto le veglianti leggi la successione del padre, non cadendo nella esclusione fissata dallo art. 678 di figli adulterini, non potè loro negarsi senza violare le trascritte leggi;

Per siffatte considerazioni *annulla* la decisione impugnata, e rinvia la causa alla seconda Camera della gran Corte civile di Palermo — Arresto del 20 agosto 1831.

Si passò a piatire presso la gran Corte civile (seconda camera) di Palermo.

Il Procurator generale sostituto portò conclusioni, onde si fosse rigettato l' appello, ed avesse esecuzione la sentenza appellata.

La gran Corte decise uniformemente alla suprema Corte, nel modo seguente:

Quistione — « I figli nati sotto le leggi antiche da *madre libera*, e da *padre coniugato*, possono essere legalmente riconosciuti dal padre, e fare indagini sulla paternità ?

Vista la legge 5 del dig. de statu hominum, la l. 11. del cod. de natur. liber., e la novel-

la 89 § 18 infin.—Viste le l. 6. e 34. del dig. ad L. Jul. de adulter., e la leg. 225. del dig. de verb. signif.—Visti gli art. 8. 258. e 265. l. c.

Considerando che lo *stato* delle persone nel senso della *qualità de' loro natali* è invariabilmente fissato dalle leggi del tempo della loro nascita.

Che per le leggi romane, che ci governavano sino ad agosto 1819, la unione del *coniugato* con *la libera* non costituiva *adulterio*, giacchè questo si commettea solamente *con la donna maritata*.

Che le leggi odiose, restrittive del libero esercizio de' diritti del cittadino, e che formano eccezione alle regole generali, e ad altre leggi, non si possono arbitrariamente estendere al di là de' casi e de' tempi in esse espressi.

Che gli art. 258. e 265. l. c. negano il riconoscimento e le indagini sulla paternità a' figli nati da *incesto*, da *adulterio*, o da congiungimento di persone legate *da voto solenne*, o da *ordini sacri*.

Che la parola *nati* adoprata opportunamente dalla legge, ci mostra ad evidenza ed in conformità del premesso principio, che per fissare la condizione de' figli naturali, onde poter essere riconosciuti, e farsi riconoscere dal padre, deve consultarsi *la legge del tempo della loro nascita*.

Che in conseguenza i figli nati sotto *le antiche leggi* da madre libera, benchè da padre coniugato, non essendo adulterini, possono essere legalmente riconosciuti dal padre, e fare indagini sulla paternità ec.—g. C. civ. di Palermo, in grado di *rinvio*, 4 Gennaio 1833 (causa *Mor*.. e *Br*..)

N. 1337

Estero—Straniero—Exequatur—Pareatis—Cognizione del merito—Giudicato—Competenza—Tribunali nazionali—Esecuzione in Regno.

(v. n. 1330)

Se il giudicato reso in Dominî stranieri dovesse riesaminarsi *ex integro* pria di accordarsi la esecutoriazione di essò nel Regno, vedemmo (tom. 10 pag. 758.) — Giova ampliar le idee relative a siffatta materia, grave di per se stessa, profittando dell' opuscolo assai elaborato, or ora pervenuto a nostra notizia, intitolato « *Della esecuzione de' giudicati stranieri nel Regno—Discorso dello Avvocato Tito Cacace — Novembre 1846* ».

Lo autore premette il testo degli articoli 636 l. p. c., 2009, 2014 l. c.—Prima riflessione che trae dalle parole di essi tal' è: Ove il legislatore ha parlato *della ipoteca* derivante da *sentenza* resa dal Tribunale straniero, ha serbato la frase « *ordinar la esecuzione* »—Ove ha parlato di *contratto*, ha serbato la frase « *far esame* » — Dunque: nel caso del *giudicato* reso all' estero, si esegue *la sentenza straniera* rivestita di *formo-*

la esecutoria del giudice territoriale — Nel caos di *contratto*, non è esso che si esegue, bensì *la sentenza cognita caussa interposta dal Giudice territoriale*—Applica l'assioma « Ubi voluit expressit: *Noluit ubi tacuit* ».

L' autore paragona gli art. **2009**, **2014** l. c. con gli art. **2123**, **2128** cod. civ.—Il testo antico non concedea, su' beni in Francia la ipoteca da contratto fatto in paese straniero, se non vi fossero *Trattati* fra i due Domini — Il testo nuovo (**2014**) dà la ipoteca, sol che il Tribunale, cognita caussa, dal contratto dica derivare la ipoteca—Il testo antico (**2123**) volea che per trarre ipoteca da *sentenza* straniera si richiedesse da un Tribunale francese la *dichiarazione di esser esecutoria* quella sentenza—Il testo nuovo sostituisce la frase « *ordinar esecuzione* » equipollente alla frase « *déclarées exécutoires* »—Dunque non richiede cognizione di causa il testo nuovo, come non richiedealo il testo antico —*Ordinar* la *esecuzione* non è sinonimo di *pronunciar nuova sentenza*. (Rinvia a *Dalloz* vol. **6** pag. **601**, ed a *Merlin* Rep. Jugément §. 8).

Ricerca nelle origini di quel testo francese, e trova del **15** gennaio **1629** la Ordinanza conosciuta col nome di *Codice Marillac*—Allo art. **21** trova; «Non obstant les jugements, nos sujets, contre les quels ils ont été rendus, pourront *de nouveau débattre leurs droits*, *comme èntiers*, devant nos Officiers»—Dunque il Codice *innovò* lo antico diritto Francese, e non volle lo esame ex integro (*comme èntiers*) voluto

dalla Ordinanza del 1629—(Rinvia a *Locré* Legisl. vol 22 pag. 572, ed a *Foelix* de l'effet, ou de l' exécution des jugements dans les pays étrangers N. 286 pag. 100) di cui la opinione tal' è « *che la revisione del fondo de' giudicati stranieri non è stat' affatto nella intenzione degli Autori del Codice.*»—Ed altrove: «La missione conferita a' Tribunali francesi dagli art. 2123, 2128, e 546, ha un carattere speciale—Essa differisce essenzialmente dalla loro missione ordinaria per l'amministrazione della giustizia—Questa ultima missione racchiude al tempo istesso il potere di statuir su'diritti contestati fra le parti litiganti, e quello di rilasciare un ordine di *eseguire* le decisioni—*La missione contenuta negli articoli 2123, 2128, e 546 è unicamente nello interesse della Sovranità territoriale: Essa non riguarda in alcun modo lo interesse individuale delle parti che figurano nel giudicato straniero*» (*Foelix*, luogo citato, pag. 98)—Ed altrove: «Dal principio della indipendenza delle nazioni conseguita che il Tribunale dal quale si vuole ottener la esecuzione di una sentenza straniera, deve esaminare innanzi tutto se la sentenza contenga qualche disposizione *contraria alla Sovranità della nazione in cui si dev' eseguire*, o *agli interessi di essa nazione*; o *in fine al diritto pubblico dello Stato*—e dopo essersi convinto di tutto ciò, *può ordinar la esecuzione*» (*Foelix* Trattato di diritto civile internazionale N. 286)—Ed altrove: «*Verificare se la sentenza è rivestita de' caratteri estrinseci,*

che ne attestino l'autenticità, e se ha adempiuto in tutto o in parte alle sù indicate condizioni— Ma i Tribunali del luogo della esecuzione non versano menomamente sul merito intrinseco della sentenza » (*Foelix* N. 294) —Ed altrove, premesso che lo esame sia limitato a vedere 1. se il Tribunale sia stato competente : 2. se i litiganti sieno stat' intesi nelle forme prescritte dalle leggi del paese in cui la causa è stata giudicata: 3. se la causa sia stata decisa nel merito a norma delle leggi del paese; e se la dedecisione sia diffinitiva ed in ultima istanza, allorchè concorrano queste tre condizioni, *una seconda lite per la stessa causa deve per ogni dove esser rispinta per la eccezione rei judicatae; e ciò tanto se il succumbente sia suddito* del paese in cui la sentenza è stata profferita, *quanto se vi abbia fissato semplicemente la sua dimora* » (*Foelix* n. 292).

Dopo ciò lo Autore fa rimarcar gli assurdi che deriverebbero dallo esame che ne' rapporti privati de' contendenti volesse *ex integro* statuirsi, tra perchè obbligherebbe i Tribunali nostri a conoscere i Codici di tutto il mondo; tra perchè potrebbe dar luogo a contrarietà di giudicati; tra perchè fomentar potrebbe la mala fede di quel succumbente che di uno Stato passando in altro, e poi in altro Stato, obbligherebbe altrettante volte il vincitore a ricominciare il giudizio ; ed a compierlo sino al giudicato. Su di che è spiritoso il concetto, quale opportunamente scrivea Dalloz: « Sei stato condannato in un paese a pa-

gare ciò che devi ? — Allontanati; porta con te il frutto delle tue estorsioni — Se sarai perseguitato nel tuo nuovo asilo, impugna pure il debito: *rendi eterno il giudizio* — Se ne deriverà una seconda condanna, cerca un altro rifugio: tu *non sei più debitore fuori del paese in cui* ti sei obbligato: i tuoi diritti e le tue obbligazioni *cangiano*, come i luoghi che percorri ! ! — Questo sistema è contrario alla ragione naturale, non meno che alle leggi positive » (Dalloz Diz. Droit civils, pag. 602).

E quindi il nostro Autore si rivolge agli scrittori che sostengon la opinione di Foelix — Rinvia al Ch. *Rocco*, Trattato di diritto civile internazionale lib. 3 cap. 33, e poi a *Merlin*, Rep. Jugement §. 8 e Souveraineté §. 6, e poi a *Maleville* sull'art. 2123, a *Pigeau* proc. civ. tom. 2 pag. 36, a *Carré* tom. 2 quest. 1737, a *Berriat-Saint-Prix* p. 451, a *Dalloz* Droit civ. sez. 1 art. 5 §. 3, a *Duranton* vol. 19 n. 342, a *Dupin* Annal. du barr. vol. 5 p. 365, a *Pailliet* dict. univ. Acte executoire n. 16.

Nè tace che per lo contrario sistema, ossia per la necessità di un esame *ex integro*, varî scrittori abbian opinato, fra' quali *Toullier* (Droit civ. vol. 10 n. 81 82) *Grenier* (Tratt. delle ipot. n. 207, 208) *Merlin* in una requisitoria (rapportata tra le quistioni di diritto, Jugement §. 14) — Ma osserva che tutti tre partano dal credere tuttavia *esser vigente in Francia lo articolo 121 della Ordinanza del 1629*, e fondino su quello — Che se *Troplong* (des privil. et

hypoth. n. 457) opina per la necessità di esame e di conoscenza di causa, lo è nel senso di veder se *la legittimità di esecuzione proceda*, mirandosi al diritto *pubblico*, non allo interesse del vincitore e del succumbente—Finalmente *Carrè* (sull' art. 546 n. 1899) se opina per la necessità del riesame, quasi in modo di un nuovo giudizio in appello, fonda su di un Arresto della Cassazione di Francia (19 agosto 1819) mentre Arresti pur esistono che sostengon la opinione contraria (7 gen. 1806 in Sirey, 6. 1. 129 — e Decisioni motivate della Corte Reale di Parigi 16 dicembre 1809 in Sirey 10. 2. 198, 13 maggio 1820 in Dalloz vol. 6 pag. 608, e 7 gen. 1833 in Sirey 33. 2 145).

Compie il lavoro suo pregevolissimo lo Autore con due paragrafi, nel primo del quale rammemora lo antico nostro diritto patrio, la giurisprudenza de' vecchi Tribunali — nell' altro rapporta la famigerata decisione della gran Corte Civile di Napoli 21 febbraio 1822 nella causa *Ibert e Berenger*, la quale, tutto chè fosse stata annullata in grado di ricorso, merita di esser letta, e meditata al confronto dello Arresto che l' annullò — In fine lo Autore addita l' ultimo stato della giurisprudenza della Corte suprema nello Arresto per la causa *Lippa e Gialloreto* (16 dic. 1845)

Del diritto patrio antico nostro, e della Giurisprudenza del nostro antico foro, sono notevoli il *Rito 188* della gran Corte della Vicaria, le Prammatiche sotto il titolo de *Citationibus*, la Decisione a quattro Ruote del 13 marzo 1625

— Il Rito dice: *Instrumentis confectis extra Regnum non creditur* — Lo Autore lo ritiene applicabile a' *contratti* extra Regnum, nel senso dello art. 2014 leg. civ., e non pertinente al caso de' *giudicati* extra Regnum — Le Prammatiche del 1473 ed altre del Governo Viceregnale, parlano di esecuzione di atti e sentenze da non potersi fare *senza licenza nostra e consueto Regio exequatur* — Lo Autore osserva che « *licenza* per eseguire « non è sinonimo di « *riesame ex integro* di un giudicato» — La Decisione a quattro Ruote ha la frase: « *Non esse concedendum brachium ubsque caussae cognitione* » — Lo Autore concede che una *cognizione* debba intervenire, ma « *summaria et levato velo*, quantum sufficiat ad sui instructionem, et ad cognoscendum si in sententia adsit *evidens nullitas*, vel iniustitia: *non autem ut processus compiletur*, *vel probationes requiruntur* . . . (rinvia a *de' Rosa* consult. 4, Num. 12, 13, 14, a *Merlino* controv. cap. 98, a *Sorge* prax. eccles. cap. 48 de brachii implorat., a *Cancerio* variant. resolut. lib. 1. cap. 15, a *Molineo* de brach. saecular. cap. 11 n. 33 ec.)

In quanto alla Giurisprudenza patria nuova, la decisione della nostra gran Corte civile di Napoli nella causa *Ibert* e *Berenger* del 21 febbraio 1822 era scritta così:

Quistioni — 1. Le sentenze rendute da' Trinali stranieri fra due individui sottoposti alla loro giurisdizione meriteranno di ottenere la esecuzione da' Tribunali del Regno, se non si oppongano alle leggi territoriali?

2. « La decisione della corte Reale di Parigi fra i signori Ibert e Berenger si oppone in qualche punto alle leggi territoriali del Regno ? »

Sulla prima quistione — Considerando che tre differenti sistemi cadono in discussione : l'uno, se la sentenza straniera senza il menomo esame debba nel Regno ottenere il *pareatis*: l'altro, se non possa in verun modo ottenerlo, ma i Tribunali del Regno debbano giudicar la causa *ex integro*: l'ultimo, se debbano i Giudici territoriali accordare il *pareatis*, dopo aver' esaminata la sentenza straniera, non sotto il rapporto di sua intrinseca giustizia e per quanto riguardar possa il diritto de' litiganti, ma bensì astrazion fatta *a jure litigatorum*, per quanto essa si opponga allo interesse pubblico, ossia alle leggi del nostro Territorio ».

« Considerando che il sistema di darsi alle sentenze rendute nell'estero fra due stranieri esecuzione nel Regno *senza prenderne alcuna nozione* si opponga non solo agli esempî delle cose uniformemente giudicate da' Tribunali del Regno, ma benanche alla regola espressa nello art. 7 della leg. civ., ove dicesi — *Le leggi che interessano l'ordine pubblico, o il buon costume, non possono essere derogate da particolari convenzioni* — Or una sentenza straniera venuta nel Regno non può considerarsi di maggior valore che una solenne transazione passata fra' contendenti, poichè il giudizio rappresenta un contratto giudiziario, di cui *contestatio*, *origo*, *finis*, *judicatum*, *seu sententia* (Gotofr. ad l. 3 §. 11 de

pecul.n.46)—Nel senso opposto potrebbe urtarsi nello assurdo di lasciar eseguire una sentenza che fosse contraria alle leggi del Regno relative all' ordine pubblico, e al buon costume; il che si desume ancora dalla riforma, che il nostro codice patrio ha portato su questo al codice francese, poichè giusta lo art. 2123, la esistenza di Trattati poteva operare lo effetto di concedersi il *pareatis* senza alcuna cognizione: e lo art. 2009, avendo risecato questa parte dello art. 2123, ha implicitamente voluto che in qualunque caso non potesse concedersi *una cieca esecuzione* alle sentenze straniere ».

« Considerando che del pari il secondo sistema non ha in suo favore nè lo esempio delle cose giudicate nel Regno, nè la opinione degli scrittori, nè il testo della legge, nè i principii di ragione, che costituiscono nella mancanza od oscurità della legge un fonte suppletorio di legislazione ».

« Ricorrendo alle antiche cose giudicate, si offre lo esempio della decisione renduta dall' antica Ruota Romana fra i coniugi Principessa e Principe di Gerace in materia di divorzio, e su gli accidenti di questo giudizio, e la restituzione della dote e 'l pagamento de' frutti dotali, ove i nostri Tribunali, dopo aver conosciuto non altro che *la competenza del Magistrato straniero* in tale causa, accordarono alla suddetta sentenza il braccio esecutivo—Nè in opposti principî andò la già Corte di appello nella causa fra la duchessa Torres, ed il duca di Bovadilla, poichè rivocò la sen-

tenza del Tribunale di prima istanza, come quella che avea conceduto il *pareatis* senza prendere alcuna cognizione, e rinviò le parti a provvedersi *sommariamente sul merito* alla udienza ».

«La opinione degli antichi più accreditati scrittori fu costantemente la stessa, come il Tribunal civile ha osservato; ed in quanto riguarda i nuovi scrittori francesi, la di loro dottrina influita dall' art. 121 della ordinanza, del 1629 chiamata *Codice Marillac*, non può citarsi tra noi, che non abbiamo adottato quella Ordinanza, comunque anche in Francia la Ordinanza medesima aver non potesse forza legislativa dopo la pubblicazione del codice di procedura, in cui è trattata la materia riguardante la esecuzione delle sentenze rendute all' estero—E sebbene tuttavia la dottrina professata nel foro francese con più costanza sia quella di concedersi il *pareatis* alle sentenze straniere rendute tra due stranieri, ed ove non sia compromesso l' interesse de' nazionali ».

« In quanto al testo della legge, ha la gran Corte osservato che tanto lo art. 636 l. di pr. c. quanto lo art. 2009 l. c. escludono letteralmente la idea di doversi giudicare *ex integro*. Il primo di essi dice « *I giudicati profferiti da' tribunali stranieri, e gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri non saranno eseguibili nel Regno, che nel modo e ne' casi preveduti negli art. 2009, e 2014 delle leggi civili*». Or dove i nostri Tribunali impadronendosi del merito della causa, pronunziassero una *nuova* sentenza, non sarebbe *la stra-*

niera eseguibile nel Regno; e quindi impropria apparirebbe la frase, che *i giudicati stranieri sieno eseguibili*—Il secondo dice che derivi la ipoteca giudiziale dalle sentenze rendute in paese straniero, dopo che ne sia stata *ordinata la esecuzione nel Regno*. Quindi ne risulta che i Tribunali non debbano *giudicar di nuovo*, ma bensì *ordinar la esecuzione* della cosa giudicata: e dippiù, siccome il legislatore fa dipendere la ipoteca dalla *sentenza straniera* rivestita di esecuzione, così è *quella* sentenza che diviene esecutoria, poichè dove i Tribunali del Regno avessero dovuto pronunziare una nuova sentenza, allora la ipoteca sarebbe derivata *da questa*, non da *quella*.

« Ha sullo stesso art. 2009 osservato ancora, che positivamente il legislatore esclude il sistema di pronunciare una *nuova sentenza* nel caso che siasi già renduta all'estero, poichè indirettamente limita le attribuzioni del Magistrato territoriale ad ordinare la esecuzione della sentenza straniera. . .*se non quando ne sia stata ordinata la esecuzione da uno de' Tribunali civili del Regno*.—in conseguenza, salvo à vedere se debba, o no per le circostanze particolari di ciascun caso, ordinarsi o non ordinarsi *la esecuzione*, è chiaro che l'ufficio de' Giudici non si estenda a giudicar di nuovo, ma bensì si limiti ad ordinare, o non ordinare la esecuzione della cosa già altrove giudicata ».

« Ha considerato dippiù la g. C. che con lo art. 2009 siasi variato dallo art. 2123 del codice fran-

cese, anche sul punto che in questo la esecuzione dovea ordinarsi *da' Tribunali del Regno*, senza distinguere se da tribunali *civili*, o anche da quelli *di commercio*, mentre che con l'art. 2009 si è delegata tale attribuzione a' soli *Tribunali civili*, qualunque fosse *la materia* su cui versa la sentenza straniera. D'onde si ripete un argomento per escludere il sistema di un esame *ex integro* nello interesse de' litiganti, poichè in tale ipotesi il legislatore avrebbe conservato la distinzione delle *materie*, e non avrebbe attribuito indistintamente a' soli Tribunali civili giudicare delle cause, comunque *commerciali*, sulle quali avessero pronunciato i tribunali stranieri ».

« In quanto finalmente a' principî di ragione, la g. C. ha riflettuto che il sistema di sommettere a *nuova giudicatura* gli affari decisi all'estero da' Tribunali competenti indurrebbe gravi assurdi, fra' quali il più sensibile sarebbe quello di rendere spesso frustranea la giustizia; poichè il succumbente cambiando successivamente Dominazione, obbligherebbe il suo avversario a *tanti successivi giudizî*; e così indirettamente potrebbe sottrarsi alla osservanza del giudicato — ed inoltre un tal sistema si trova in opposizione alle regole di competenza stabilite nelle leggi civili con lo art. 15, dal quale si desume che i Tribunali del Regno non siano competenti per giudicare nello interesse *di due stranieri*, i quali contendano per obbligazioni *contratte all'estero*: quindi non essendo competenti, sarebbe interdetto loro di pronunciare sul merito della causa,

nella ipotesi che lo affare versi tra *due stranieri*, e sopra il valore di obblighi *contratti all'estero*».

« Considerando in fine che, escluso il primo ed il secondo sistema, ricade come conseguenza necessaria l'adozione del principio accolto dalla g. C., che *debba concedersi il pareatis*, dove la sentenza straniera *non si opponga alle leggi territoriali* ».

«Ha essa osservato che cotesto principio tende a far ottenere alla giustizia il suo corso, poichè non tollera che le sentenze pronunziate da' que' Magistrati a'quali le parti erano naturalmente sottoposte, rimangano oziose, e che uno de' contendenti ne inutilizzi il precetto: poichè sebbene per massima di pubblico diritto debba concedersi protezione agli stranieri, che vadano in un territorio amico, tale protezione che all' uno si accorda non dee tornare in danno dell' altro; il che avverrebbe dove si permettesse all'uno degli stranieri di sottrarsi allo adempimento della sentenza—Il favore conceduto a costui sarebbe una ingiuria a danno dell' altro straniero, il quale reclama la esecuzione ».

« Che non offenda d' altronde il diritto della giurisdizione territoriale, poichè la sentenza straniera *non si esegue da se sola*, ma bensì dopo che la medesima venne sottoposta al Magistrato territoriale, e che questo ne ebbe ordinato la esecuzione: e quindi l'atto di *Autorità* emana dal potere giudiziario del Regno, non dal potere giudiziario estero ».

«Che garentisce la osservanza delle patrie leg-

gi, poichè vigile il magistrato *rifiuterà* la esecuzione a quelle sentenze, *le quali offendono il diritto territoriale* ».

«Che un tal sistema si trovi conforme in ultimo a' precetti della ragione, poichè la sentenza del giudice straniero, riguardo alla parte esterna, che contiene un *ordine agli agenti del potere esecutivo* di prestare la loro mano alla esecuzione, è *senza forza nel Regno*, ove non si riconosca l'Autorità del medesimo: ma riguardo alla parte interna, ossia alla definizione della contesa, ella è equivalente alla più solenne transazione—così Coccei « *Quia subditi, coeundo in civitatem, et eligendo superiorem, eumque adeundo, compromittunt in ejus sententiam, ideoque haec valet ex consensu partium* »(ad Grot.de jure belli et pac. lib. 2. cap. 21 §. 20) —onde nel diritto Romano era stabilita la regola « *sicut in stipulatione contrahitur, ita judicio contrahi* » (L. 3. ff de pecul.) Ora una transazione solenne merita di esser *eseguita*, senza che le parti abbiano il diritto di sottoporre a *nuova discussione* ciò che fu definito ».

« Ha osservato infine la g. C. non potersi in verun modo adottare il principio di limitarsi la esecuzione delle sentenze straniere in quanto alla sola costituzione della ipoteca su gli stabili; sì perchè la ipoteca viene in seguito della ordinata esecuzione, e quindi tostochè la esecuzione è conceduta, il possessore della sentenza può avvalersene a suo talento: sì perchè non vi sarebbe ragione onde lasciarla eseguire sulle proprie-

tà *immobiliari*, ed impedirne la esecuzione sulle proprietà *mobiliari*, e negli altri modi di coazione; sì perchè in ultimo dove il legislatore avesse voluto ristringerla a questo solo fine, se ne sarebbe formalmente espresso »

Sulla seconda—«Considerando che la controversia versa tra due persone naturalmente soggette alla giurisdizione de'tribunali che han pronunciato—e quindi la sentenza non si oppone alle nostre leggi relative alla *competenza* ».

« Considerando che la controversia verte su materie di commercio, ed in conseguenza la coazione personale ordinata neanche si oppone alle *nostre leggi relative allo arresto personale* ».

«Considerando che la condanna al pagamento di somme determinate, non che alla restituzione di scritture, nulla contenga di opposto alle nostre leggi medesime. »

«Considerando che il contratto passato tra li signori Ibert e Berenger, e tutte le operazioni intercedute tra loro in esecuzione del suddetto contratto non si oppongono alle leggi del Regno relativamente a'*buoni costumi*, ad *all' ordine pubblico.*»

« La g. C. civ. ., da che la decisione della corte Reale di Parigi formante il giudicato contiene una condanna meramente personale, e *non riguarda pubblica ragione*, *o altro che interessi le leggi territoriali*, dichiara esecutoria la divisata decisione, ed ordina che la medesima abbia il suo pieno ed intiero effetto ».

Ecco i termini dello Arresto che annullò tale decisione.

«Considerando che la giurisdizione territoriale abbraccia per sua essenza le *cose*, e le *persone*, di tutti coloro i quali vivono sotto la protezione del Sovrano e delle sue leggi ».

«Che una tale protezione consiste non solamente nel garentire i diritti di ciascuno, ma anche nel vietare che le Leggi ed Autorità straniere vengano ad esercitare sopra di essi un illegale impero ».

« Che questo doppio effetto della protezione delle leggi è una conseguenza della unità ed indivisibilità della Sovrana potenza; e che sopra queste stesse ragioni è fondato il diritto di asilo accordato agli stranieri in tutt' i casi, ne' quali possono essi goderne senza pericolo dell' ordine e dello interesse pubblico ».

« Considerando che la giurisdizione de' magistrati è composta necessariamente di due parti tra loro connesse, cioè la *cognizione*, e lo *imperio*, per modo che quando dovessero adoperarne una, omettendo l' altra, uscirebbero dalla natura delle di loro funzioni ».

« Che se si volesse dare al Magistrato del Regno *la sola esecuzione* de' giudicati esteri, sarebbe lo stesso che, o *scindere la giurisdizione*, o chiamarlo ad una *funzione contraria al suo uffizio* ».

«Che sotto il vocabolo di *cognizione* s'intende l' applicazione della legge al fatto, ossia la *piena ed intiera disamina* dell' azione, e della eccezione ».

«Che non può farsi distinzione di diritto pub-

blico e privato, perchè *i giudici non conoscono del diritto pubblico*, ma del privato—e perchè una tale distinzione *non è scritta* in alcuna legge—e perchè *ogni controversia* dev' esser decisa nello interesse de' litiganti ».

« Che se in questo caso s'intendesse per diritto pubblico la *custodia de' diritti della Regalia ossia della Sovranità*, e *delle leggi che appartengono all' ordine pubblico*, i magistrati del Regno si troverebbero nel caso di un' assoluta *incompetenza*, giacchè cotesta vigilanza esclusivamente appartiene al Governo, ed a' suoi Delegati nell' ordine del potere amministrativo ».

« Considerando che il contratto che litigando si forma, suppone necessariamente *la persona del giudice*, la quale lo rende obbligatorio ne' limiti dell'Autorità, che la legge gli concede ».

« Che il consenso stesso de' litiganti è relativo alle leggi ed all' ordine de' giudizî del proprio territorio, *fuori del quale cessa lo effetto*, che le parti stesse hanno inteso dargli ».

« Che per conseguente la sentenza del giudice fuori del suo territorio altro non è, se non un *documento del contratto*, *della lite altrove fatta*; *ed un esempio di ciò che quivi si è deciso*: documento, ed esempio, che serve allo attore di *titolo* per rinnovare la stessa domanda, ed al giudice per conoscere se debba o no attribuirle i medesimi effetti ».

« Che quindi il carattere di *transazione* dato alla sentenza estera contiene lo scambio di una idea relativa con una idea assoluta, ed un' assi-

milazione illegale tra due atti di diversa natura —ed il trasportare quella idea di una *transazione* alla sentenza di un Tribunale estero, menerebbe all'assurdo che un contratto *privato* potesse derogare alle leggi *di ordine pubblico*, ed alla competenza delle giurisdizioni territoriali ».

«Considerando che lungi dallo introdurre a rispetto degli stranieri regole di competenza diverse da quelle stabilite nello art. 15, gli esteri che dimorano nel Regno al tempo in cui si chiede contro di loro la esecuzione di una sentenza pronunziata da un Tribunale straniero trovansi per lo appunto nel caso del citato articolo, dappoichè non si tratta della *continuazione* dello antico giudizio, ma della *introduzione* di un altro affatto nuovo ».

« Considerando che lo art. 636 l. p. c. ha renduto comuni *a tutt'i giudicati*, ed a *tutti gli atti* ricevuti dagli uffiziali stranieri, le regole particolari scritte negli art. 2009 e 2014 delle l. c. a rispetto delle ipoteche, e delle inscrizioni ipotecarie ».

« Che avendo lo art. 2009 accordato la ipoteca giudiziale alle *sole sentenze profferite da' giudici del Regno*, ha negato per la stessa ragione al le sentenze estere la qualità ed i caratteri di cose giudicate ».

«Che avendo lo art. 2014 negato la ipoteca convenzionale a'*contratti fatti nell' estero*, ha per siffatta disposizione avuto come autentici gli atti solennizzati *con le forme stabilite dalle leggi* de'paesi stranieri ».

« Che quindi le parole: « *non saranno eseguibili* » adoperate dallo art. 636 delle l. p. c., ed il vocabolo *esecuzione* usato nello art. 2009 delle l. c., e lo esame da farsi a'termini dello art. 2014 delle leggi stesse, importano che le leggi del Regno negano *ogni effetto legale* agli atti, sieno *giudiziali*, sieno *convenzionali*, i quali portano seco loro la impronta di straniera Autorità ».

« Che le nostre leggi civili sono state tanto gelose della unità, e della indipendenza della giurisdizione territoriale, quanto hanno modificato le parti degli art. 2123 e 2128 del codice francese, con le quali si permettevano l' eccezioni che avrebbonsi potuto fare in forza delle leggi politiche e de' trattati, dal che risulta che il nostro legislatore ha voluto stabilire la regola della indipendenza territoriale, *tolta anche la possibilità della eccezione* ».

« Considerando che un Tribunale qualunque non può *ordinare la esecuzione senza cognizione* ».

« Che lo art. 2009 dice: *non può derivare la ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero*; dal che segue che la validità della ipoteca derivi dall'atto *confermante*, e non dal confermato ».

« Considerando che la esclusiva competenza data a' Tribunali civili del Regno, lungi dal dimostrare che la legge abbia voluto dimezzare la giurisdizione de' giudici del proprio territorio, somministra un argomento affatto contrario ».

« Che i privilegî di eccezione sono un benefizio del diritto civile circonscritto ne' limiti del

territorio, e che per conseguenza ogni *privilegio* di siffatta natura sparisce a rispetto degli esteri, le di cui azioni ricadono sotto la disposizione del *diritto comune* ».

«Considerando che la g. C. in tanta chiarezza di principî e di espresse disposizioni di legge, non avea necessità di ricorrere all'*antica* giurisprudenza come ad un fonte suppletorio di diritto »

«Che ciò non ostante non ha errato meno intorno al senso di questa giurisprudenza di quel che ha fatto circa il nuovo diritto, e circa i principî di ragione, che ha pure invocato ».

«Che a cominciare dalle leggi romane, la g. C. non ha avvertito alla regola generale scritta nella l. 20 ff. de jurisd.—*extra territorium jus dicenti impune non paretur* ».

«Che passando alle leggi de'nostri Sovrani Angioini, non ha ravvisato lo stesso principio nel rito 188 della gran Corte della Vicaria, nel quale si dice « *instrumentis confectis extra Regnum non creditur* ».

« Che molto meno ha fatto attenzione alla prammatica del Re Ferdinando I del 1473, con la quale si dichiarano di niun effetto nel Regno gli ordini ed i mandati *diversorum Officialium, sive Judicum alterius, quam nostri Dominii* ».

«Che neppure ha avvertito alle successive prammatiche del Vicerè D. Pietro di Toledo, le quali leggonsi sotto il titolo *de citationibus*; e nelle quali si ripete il divieto di eseguire qualunque atto non rivestito della impronta della Regia giurisdizione ».

«Che in vece di ricorrere a'particolari esempî di cose giudicate, specialmente nelle materie miste della competenza del foro ecclesiastico, della quale natura è la causa di divorzio della Principessa di Gerace, riportata dal Reggente Merlino, dovea la g. C. leggere ne' citati esempî le *regole generali* ed assolute, che il nostro Sacro Consiglio tenne costantemente come indubitate, cioè che il Giudice del territorio non è un mero *esecutore*, ma sibbene un giudice conoscitore *ne dum de nullitate sententiae*, *sed etiam de ipsius injustitia* ».

«Che una tale massima fu per modo di legge stabilita dalla Decisione delle quattre Ruote de 21 marzo 1623, con la quale fu dichiarato «*non esse concedendum brachium absque causae cognitione*».

—ed in fine, che *queste* massime le quali sono state sempre custodite in ogni Stato di Europa, come altrettante *conseguenze del pubblico diritto*, e della indipendenza di ciascuna Sovranità, *sono divenute* di più stretto diritto per virtù delle leggi nuove, le quali sono fondate sopra due basi espresse ne' nuovi codici, cioè che *la giurisdizione è territoriale*; e che per diritto di reciprocanza non dee uno Stato *dare all'altro più o meno di quello che da esso riceve* ».

» Ciò premesso: la gran Corte civile *ha violato il principio regolatore della giurisdizione territoriale*—ha violato lo art. 5 delle l. civ., il quale dichiara ogni legge obbligatoria per tutti coloro che dimorano nel Regno, ancorchè siero di passaggio—ha violato le regole di competen-

za stabilite dallo art. 15 delle stesse leggi a rispetto degli stranieri— ha giudicato contra la espressa e letterale disposizione dello art. 656 delle l. p. c., e degli art. 2009, 2014 delle l. civ.—ed ha errato per sino negli esempî, e nella costante giurisprudenza del Regno ». — Corte suprema di giustizia di Napoli (Causa *Ibert* e *Berenger*) 23 Aprile 1825.»

Il lavoro pregevolissimo del sig. Cacace è stato sottomesso alla terza camera della gran Corte civile di Napoli ad occasione della causa *Bercana* e *Falanga* — Ma la gran Corte a' 18 Gennaio 1847 ha ritenuto che dopo il giudicato reso all' estero possa nel privato interesse riesaminarsi la causa in merito: ha rigettato due eccezioni, la una di cauzione dello straniero, l' altra d' incompetenza; e rivocando la sentenza la quale aveva accordato il *pareatis* al giudicato straniero, ha « . . . prima di giudicare sul me-
» rito della controversia ordinato che Bercana
» (estero erede del vincitore in azione credito-
» ria per giudicato di Tribunale di Toscana)
» *esibisca ed intimi i titoli del preteso credito,*
» *salvo alle controparti* (nazionali eredi del suc-
» cumbente) *il diritto di giustificar l' allegata*
» *soddisfazione— Spese riserbate — Esecuzione*
» *allo stato ritenuta* ».

Ecco ora i termini dello Arresto della nostra suprema Corte del 15 Decembre 1845 di sopra mentovato:

I Signori Gialloreto sudditi Napolitani riportarono nel 1841 dal governatore di Corneto, Sta-

to Pontificio, contra i signori Lippa ed Altobelli, anche sudditi Napoletani, una sentenza di condanna solidalmente, con lo arresto personale per scudi 283.

Di questo *giudizio estero* i creditori chiesero la esecuzione dal Tribunale civile dell' Aquila.

Il Tribunale con sentenza contumaciale del dì 11 novembre 1841, considerando che gli atti esibiti giustificavano la dimanda degli attori, ma che il giudicato estero per lo arresto personale non può eseguirsi, per non essersi *giustificato qual titolo lo sostenga*, dichiarò esecutivo nel Regno il giudicato estero, *meno per lo arresto personale*—e per lo effetto condannò i convenuti al pagamento di scudi 283, pari a ducati 354, agl' interessi legali, ed alle spese—ordinò pertanto agli attori di giustificare che avessero il diritto a ripetere la somma anche con lo arresto personale.

Opposizione de' convenuti, perchè:

1. Manca la comunicazione de' documenti su i quali fonda il giudicato estero:

2. Il giudice estero che pronunziò mancava di giurisdizione:

3. Il Tribunale doveva *ex integro* esaminare il merito della causa.

Il Tribunale con una seconda sentenza del 7 aprile 1842, dopo data la comunicazione de' documenti per Cancelleria, rigettò le opposizioni.

Appello de' convenuti pe' seguenti mezzi:

1. La sentenza pronunziata dal giudice estero fu contumaciale—non poterono i convenuti opporre la *incompetenza*.

2. L' azione era *personale* — lo attore dovea seguire il foro del reo.

3. Non vale la elezione del domicilio nell'estero—la citazione, e gli atti di procedura furono fatti in un domicilio diverso dal domicilio eletto, se pur è vero di esservi elezione di domicilio.

4. A colui che si presentò in quel giudizio come procuratore degli appellanti, non erasi dato alcun mandato.

5. Il contratto fu stipulato *nel Regno*, ed i contraenti erano *sudditi Napolitani*—il giudice estero *mancava di giurisdizione*.

6. Il giudicato estero non poteva rendersi esecutivo nel Regno, *senza esaminarsi nel merito*. L' esame non deve riguardare solamente la legge, ma anche il fatto—il Tribunale non ha esaminato il fatto ; massime perchè i documenti s' impugnavano; le firme apposte non si riconoscevano.

7. Il giudicato estero è fondato sopra *una pruova testimoniale*, *che nel Regno non era ammessibile*.

Questo appello fu rigettato dalla gran Corte dell' Aquila con decisione degli 8 maggio 1844 per le seguenti considerazioni:

I *giudicati esteri* non possono eseguirsi nel Regno che *dietro lo esame dell' azione*, *eccezione*, e *pronunziazione*, giusta lo art. 636 p. c. dello art. 2009 l. c.

L' *esame* deve farsi, onde non far valere nel Regno le leggi straniere contrarie alle nostre.

L' esame però non importa che si ricominci il giudizio *ex integro*, altrimenti il giudicato estero sarebbe *frustaneo*, e non si tratterebbe di accordare *esecuzione al giudicato estero*.

Il Tribunale nello accordare la esecuzione del giudicato, fece quello esame ch' era nel suo dovere e di sua attribuzione, e perciò negò la sua esecuzione allo arresto personale.

Ed altronde considerò che nel dippiù della condanna il giudicato non era in opposizione con le leggi del Regno.

L' eccezioni de' convenuti contra il giudicato estero non contengono violazione di legge offesa dal giudicato, ma attaccano piuttosto di mendacio il Governatore, che lo emise, e di falso gli atti allo stato presentati—queste circostanze non possono cadere sotto lo esame del Tribunale chiamato unicamente *ad accordare la esecuzione* alla sentenza dietro cognizione di causa ne' sensi già espressi.

Di questa decisione interporero ricorso per annullamento i convenuti Lippa ed Altobelli.

Mezzi del ricorso — 1. I convenuti erano nazionali—il contratto si era *stipulato nel Regno*—la elezione di domicilio nell'estero, ove fosse vera, non rendeva competente il Giudice estero. Non possono i sudditi rinunciare alla giurisdizione del proprio paese, e farsi giudicare da stranieri per obbligazioni contratte nel Regno—quindi la sentenza estera, ed il suo procedimento, era nullo. La gran Corte non ha discusso questa eccezione, ed ha deciso in senso opposto, violando gli art. 5, 6, 15, 16, l. c. e gli art. 151, e 233 p. c.

2. La gran Corte conviene che ne' termini degli art. 636 p. c., e 2009 e 2014 l. c. i Tribunali del Regno non possano dare esecuzione

a'giudicati esteri senza *esaminare i titoli* nel merito. Nell'applicazione poi ha sconosciuto questo principio, poichè non si è incaricata che in appoggio del giudicato straniero erano *nulli*, le sottoscrizioni *non riconosciute*, non *ammessibile la pruova* testimoniale, *non esistente la citazione* al domicilio reale —ha violato perciò i citati articoli.

La Corte suprema di giustizia —ha elevato e discusso così le due

Quistioni — 1. La decisione che ha ordinato la *esecuzione* di una sentenza resa nell' estero, ha offeso per avventura la competenza de' Tribunali del Regno?

2. L'accordata esecuzione al giudicato estero, *astrazione fatta dall' interesse privato de' litiganti*, si oppone al diritto pubblico del Regno?

Sulla prima quistione — Considerando che la *esecuzione* di una sentenza è un atto *separato* e *distinto* dalla sentenza medesima—la sentenza pronunziata nell' estero *perde tutta la forza* alle frontiere del Regno—di quì la necessità di doversi *con un'altra sentenza* accordare la esecuzione dalle Autorità del Regno. Questa seconda sentenza è un atto di Sovranità dato dagli Uffiziali destinati dal Re, e ciò per effetto della giurisdizione *territoriale*, che è *indipendente* dalla giurisdizione delle altre Nazioni, e che abbraccia tanto *le cose*, quanto *le persone* che vivono sotto la protezione delle stesse Leggi, e dello stesso Sovrano.

E di quì la necessità di doversi accordare la e-

secuzione *non con un muto pareatis*, ma con *cognizione di causa*, onde esaminare innanzi tutto se il giudicato estero contenga disposizioni contrarie alla *Sovranità* ed alla *indipendenza* della Nazione, in cui si esegue, allo interesse di essa, ed al *diritto pubblico* dello Stato—E questa la lettera e lo spirito de' citati articoli del rito e delle leggi civili; tanto vero che quando trattasi di dare esecuzione ad una *sentenza arbitrale*, basta la Ordinanza del solo Presidente, *senza cognizione di causa*, e senza sentirsi il Pubblico *Ministero* (art. 1096 proc. civ.) laddove a' giudicati esteri si accorda la esecuzione *non dal Presidente*, ma dal Collegio de' Tribunali civili, *inteso il P. M.* (art. 2014 leggi civili).

E questo appunto era il diritto pubblico del Regno anteriore alle leggi vigenti—era questa l'antica giurisprudenza, *alla quale può ricorrersi*, come fonte suppletorio del diritto—i Riti della gran Corte della Vicaria, alcune Prammatiche, e specialmente la Decisione delle quattro Ruote del S. R. C. del 1623, dichiararono non potersi accordare il braccio a' giudicati esteri *absque causae cognitione*.

Considerando che ciò va detto ove trattasi soltanto di *conoscere della ingiustizia del giudicato estero in quanto al merito*—Evvi però nella specie la circostanza di essersi pronunziata la sentenza estera *da un giudice assolutamente incompetente*.

E di fatti: ritenuto che il giudice dello Stato Pontificio pronunziò nella causa tra due regni-

coli: e per un contratto stipulato nel Regno, vale lo stesso che un privato, sia suddito, sia estero, usurpando quella giurisdizione che è accordata a' soli Giudici dal Sovrano fonte delle giurisdizioni, avesse tra litiganti emessa nel Regno una sentenza di condanna—In questo caso chi non griderebbe alla nullità?

E se nell'antica Roma furono rispettate le decisioni di Barbario Filippo, non autorizzato dalla suprema potestà, lo fu in grazia dello error comune, che lo credette munito di giurisdizione.

Nè si dica che i rei convenuti nel giudizio agitato innanzi al Giudice del Circondario di Corneto nello Stato Pontificio elessero domicilio in quel Circondario—Astrazione fatta dalla circostanza di essere stati citati i convenuti in un diverso domicilio da quello eletto, si ritenga pure ch'essi si fossero personalmente difesi innanzi a quel giudice: non è perciò ch' era competente il giudice. Dal principio della indipendenza delle Nazioni conseguita che non può il nazionale sottomettersi a giurisdizione straniera e rinunziare alla giurisdizione del proprio Sovrano: nè può con una convenzione qualunque derogare alle leggi che interessano l'ordine pubblico (termini dello art. 7. l. c.)—In altri termini: non potendo il nazionale conferire ad un privato qualunque quella giurisdizione che emana dal Sovrano, non può del pari conferirla ad un giudice straniero, la di cui giurisdizione non rileva dal nostro Sovrano—il giudice estero rimpetto a' regnicoli è un privato, anzi privato stra-

niero incapace del godimento d' impieghi civili nel Regno (art. 19 l. c.)

E vanamente si direbbe che il giudice estero era competente perciocchè la convenzione fatta nel Regno doveva eseguirsi nel suo Circondario. Dovevano, è vero, i lavori farsi nell' estero —dovevano colà i lavoratori di campagna prestar la di loro opera; ed è pur vero che i medesimi non prestarono la opera per tutto il tempo convenuto; e che abbandonarono i lavori nella metà del cammino, ma la lite nacque quando era decorso tutto il periodo fissato per la opera. Innanzi a quel giudice non si disputò se potevasi sospenrere lo incominciato lavoro: non si chiesero dallo attore delle misure provvisorie, onde assicurare la continuazione del travaglio, misure di atti conservatorî permesse ne'casi di urgenza, come addiviene nelle quistioni fra viandanti ed albergatori (art. 104 proc. civ.) in caso di sequestro degli effetti di un forastiere (art. 905 d. l.) ed in altri casi simili—ma terminato lo stadio de' lavori, e quando i lavoratori si erano restituiti alla loro patria, piacque allo attore citarli in giudizio nel domicilio elettivo, non per la esecuzione del contratto, non per la continuazione de' lavori, ma per i danni interessi per lo inadempimento del contratto.

È questa un'azione che non poteva partorire alcun effetto nell' estero, dove i convenuti non hanno nè domicilio, nè dimora, nè posseggono beni di sort' alcuna, e dove fu pronunziata una semplice condanna contumaciale per danni interessi

—Era l'azione esercibile solamente nel Regno, massime per essers' instituita non da un Romano, ma da un Regnicolo. Se delle osservazioni fin quì fatte si fosse la gran Corte occupata con la solita avvedutezza, non avrebbe accordato la esecuzione ad un giudicato estero, pronunziato da un giudice assolutamente incompetente, il quale ha usurpato la giurisdizione de' Tribunali del Regno, ha violato la indipendenza della Nazione.

Sulla seconda quistione — Considerando che, ritenuta lo incompetenza dello autore del giudicato, è ozioso la esame del merito, assorbito dallo incompetenza.

La Corte suprema *annulla* la impugnata decisione; e rinvia la causa per nuovo esame—Napoli 16 dicembre 1845—(causa *Lippa* e *Gialloreto*)

Troviamo utile dopo ciò rapportare lo avvenuto in Agosto 1846 nella 1. Camera del Tribunal civile di Napoli circa la intestazione di una partita d'inscrizioni sul gran Libro che chiedeasi in *Camera di Consiglio* per esecuzione di santenza del Tribunale di Parigi—Dotta Requisitoria del Ch. sig. Regio Procuratore *Roberti*, e dotta sentenza del Ch. Sig. Giudice *Zeuli* partono da opposti principî — Il P. M. dava la sua Requisitoria così:

«Osserva chiedersi nella specie la esecuzione di sentenza straniera profferita nella pubblica forma ed in contraddizione delle parti dal Tribunal civile di Parigi il 30 gennaio 1846.

Esser questo il necessario concetto risultante dalle due istanze all'uopo presentate, delle qua-

li l'una per erronea indicazione del patrocinatore venne incardinata alla 2.ª Camera, e da questa inviata alla 1.ª, l'altra prodotta nel trasmettersi la prima istanza a questa Camera ebbe lo scopo di ottenere la destinuazione di un novello Commessario. Ed in vero nell'una espressamente si chiede che in forza dello articolo 636 delle leggi di procedura civile, il Tribunale *ordini la piena e totale esecuzione della sentenza*, (son parole dell' atto) emessa da quello di Parigi: e nell'altra, comunque si fosser tolte simili espressioni , in sostanza si chiede la stessa cosa , da che alla base della dimanda non si esibisce altro titolo che la sentenza straniera , e *per essa* unicamente si chiede che questo Collegio ordini di *mandarsi ad effetto* le prescrizioni che vi son contenute ;

Non potere lo stesso concetto escludersi con l'accettazione della sentenza fatta dal succumbente in Francia con rinunzia al diritto di produrne appellazione,perocchè *lo accettarsi* una sentenza suscettiva di gravame può importare che questa acquisti la forza della cosa giudicata , ma non include che l' atto accettato perda la *propria natura*.

Ritenuta come titolo la sentenza di che si tratta, non esser quistione di valutare la semplice *forza probante* dell' atto: ma di renderne efficace la *esecutiva*— e quì, a distinguere i diversi effetti degli atti passat'in Paese straniero, sembra esser utile il rilevare che bisogna per simili atti separare ciò che dipende dalla *volontà*

delle parti da ciò che appartiene al *pubblico Potere*—la una è rispettata *ovunque*, ed in rapporto ad essa va opportunamente esaminato quel che costituisce la *forza probante* dell'atto—l'altro è circoscritto tra'confini del Territorio, e l'atto che n' è emanato, comunque sia autentico e probante, non può produrre *effetto* fuori dello stesso.

Così è verissimo che negli atti *notariali* la volontà privata delle parti concorra col pubblico Potere, la una formando la obbligazione, l' altro rendendola esecutiva ; e per quelli che vengono dall'estero, conservandosi l'una, rendesi l'altro *inefficace* per lo divieto di eseguirsi senza espressa ordinazione del Magistrato nazionale. Ma ne' giudicati al contrario la volontà privata delle parti *non si calcola*, essendo il pubblico Potere il solo che dà ad essi origine; e questo Potere non conservando alcuna forza oltre il Territorio, ne siegue che un giudicato straniero non sia a riguardarsi come un titolo qualsivoglia, ma come un titolo *sui generis*, il di cui esame, in rapporto alla esecuzione che se ne chiegga altrove, va fatto di sua natura in quella forma più solenne che racchiuda la massima garentia—E deriva dallo stesso principio non potersi lo *effetto* del giudicato ritenere indipendentemente dalla sua *autorità*, sostituendo a questa il possibile concorso della volontà de' contendenti. Quindi da che la operazione ingiunta dal giudicato poteva col semplice consenso delle parti disporsi in una forma più semplice non può inferirsi che, interposto

il giudicato, debba la sua esecuzione essere ordinata nella stessa forma —Se ciò fosse lecito, sarebbe stato vano il distinguere gli atti delle due giurisdizioni, della *volontaria* cioè, e della *contenziosa*.

Ogni sentenza di magistrato doversi riguardare come una emanazione dall' Autorità Sovrana territoriale, e la esecuzione che vi si rannoda, formando una cosa sola con la pronunziazione, esserlo del pari—Di quì il divieto a poters' in diritto rigoroso mandare ad effetto una sentenza altrove pronunziata: nel che è riposta la tutela della dignità ed indipendenza di ciascuna Nazione.

.Una eccezione a questo principio essersi portata per mutuo consenso delle Nazioni solo *ob comitatem*, e per motivo di reciproca utilità e convenienza ma la eccezione non estendersi insino al punto da autorizzare in via di semplice *pareatis* lo esercizio del Potere straniero nel proprio paese, sicchè il magistrato richiesto per esecuzione di sentenza profferita in alieno Territorio *sit merus executor*; al contrario intendersi nel senso che possa la esecuzione esser ordinata *causae cognitione intercedente*; il che importa che la esecuzione e la sentenza non derivando da una sola autorità Sovrana, ma dal concorso di *due Poteri* fra essi *indipendenti* (quali sono quelli degli Stati cui appartengono il magistrato che pronunzia, e l' altro ch' *esegue*) costituiscono due atti separati, distinti, ed indipendenti l' uno dall' altro.

Non potere la forma per procedere sopra dimanda per esecuzione di sentenza straniera esser regolata da legge diversa da quella del paese in cui la sentenza si esegue — E quì la cura precipua versarsi nello indagare se lo esame dal magistrato richiesto della esecuzione debba esser fatto nella forma pubblica, ovvero di semplice deliberazione presa in Camera di Consiglio ed in quel modo eccezionale in cui si spedisce ogni affare in via di volontario espediente.

Ritornare al proposito ozioso il distinguere la diversa natura degli Statuti ed il ricercare se reale, personale, o misto sia quello che si abbia ad applicare. E veramente, ove si ritenga il principio che *ogni* giurisdizione territoriale abbraccia di sua essenza *le cose e le persone*, se *un esame* è a farsi dal magistrato il cui braccio si chiegga per la esecuzione, non può confondersi la *materia* dello esame con la *forma* in cui conviene che si proceda per averne un legale risultamento. Così, sia qualsivoglia la natura dello Statuto che si applica, il metodo del procedere per ottenere che si mandi ad effetto una sentenza straniera, debb' esser sempre quello che riconoscono le leggi del Paese in cui si chiede la esecuzione.

Separata a tal modo la quistione di *forma* da ciò che tiene alla *materia* della disamina, esser forza il convenire che la forma *pubblica* si abbia a seguire per modo di regola, sempre che occorra una *cognizione* qualsivoglia del Magistrato. *Non est singulis concedendum quod per Magistratus publice fieri possit*, è detto nella legge 176

de *reg. jur.* — E questo principio è comune a tutti gli atti i quali nel senso delle leggi latine richieggono *causae cognitionem et decretum Magistratus*, che v' interviene con facoltà di concedere o negare l' *oggetto della dimanda*: nel che si distinguono da quelli che *praeter adprobationem et auctoritatem, nihil desiderant*—le quali idee son divenute anche più certe per le nostre attuali leggi, quando alla regola della pubblicità de' giudizî, scolpita nello art. 180 e seguenti l. di proc. civ., non si fa eccezione che solo in determinati casi espressamente indicati dal Legislatore; e tali son quelli degli affari che si spediscono nella Camera del Consiglio, ed entrano nella eccezione più in rapporto alla forma, che alla sostanza—Ed è notevole al proposito la disposizione dello art. 253 del nostro Regolamento di disciplina, essendo in esso letteralmente statuito che vi sarà un ruolo di affari i quali per espressa disposizione di legge hanno a trattarsi nella Camera del Consiglio.

Così, a prescindere dalla quistione se gli affari che si spediscono nella Camera del Consiglio appartengano secondo il rigore de' principî alla volontaria, o pure alla contenziosa giurisdizione, sembra evidente non essere il *consenso* delle parti bastevole ad indurre una dispensa dalla forma pubblica—siffatto consenso (che può benissimo verificarsi negli stessi affari, i quali figurano senza difficoltà tra gli atti della giurisdizione contenziosa) ove fosse di per sè solo sufficiente ad autorizzare una deliberazione in Ca-

mera di Consiglio, immuterebbe i Tribunali in altrettante curie notarili, non potendo in tal caso il magistrato denegarsi ad imprimere il sigillo della sua Autorità a *qualsivoglia* assentimento delle parti. Ed a rimuovere un simile sconcio è certamente diretta la disposizione del cennato articolo del Regolamento.

Tra gli affari a trattarsi in via di volontario espediente non esser certamente compresa la esecuzione di sentenza straniera che si chiegga nel Regno —potersi in conferma osservare che ne' casi in cui le nostre leggi dispensano della forma pubblica, ora dicono che il Tribunale pronunzierà radunato in Camera di Consiglio, ora accennano il principio del correlativo procedimento nella dimanda da presentarsi al Presidente, e da comunicarsi al P. M.; ora lo descrivono per intiero; ed ora in fine lo comprendono nelle parole senza *citarsi o udirsi le parti.* Nulla di tutto ciò per la esecuzione de' giudicati stranieri. In vece le nostre leggi si limitano a prescrivere che debba ordinarsi da' Tribunali nazionali (art. 636 legge di procedura civile; 2009 leg. civ.) il che lungi dallo indurre la idea di una dispensa dalla ordinaria forma del procedere riposta nella *pubblicità de' giudizî*, indica con chiarezza che siesi voluto stare alla regola; ed il motivo sembra risedere nelle cose dette—da un lato nella esecuzione de' giudicati stranieri si attende meno alla *volontà* delle parti che allo *esercizio del pubblico Potere*—dall'altro non originando la forza della cosa giudicata dal

diritto delle genti, sibbene *dal civile* di ciascuna Nazione, la esecuzione di un giudicato estero non può ordinarsi che *causae cognitione*, ed ogni esame a farsi dal magistrato suppone la forma pubblica, quando il Legislatore per peculiare motivo non vi abbia espressamente dispensato.

E passando da' generali principî della materia al caso di che si tratta, non potersi in esso neppure ritenere lo assentimento degl' interessati su tutte le quistioni che potrebbero derivare dal modo in cui si chiede ordinarsi la esecuzione della sentenza emessa dal Tribunale di Parigi. E quì vuolsi avvertire che comunque il tutore del legatario universale avesse in autentica forma accettato la sentenza, nondimeno l'accettazione ritenuta per valida non coincide co' termini della istanza presentata al Tribunale civile di Napoli: nè potrebbe procedere d'accordo con essa senza oltrepassare i termini della sentenza straniera, di cui non si domanda che la esecuzione.

Non potersi ciò praticare senza sentire gli interessati—ed in vero nella esistenza di un esecutore testamentario, di un legatario universale già immesso nel possesso de' beni con apposita ordinanza del magistrato competente, e di legatarî particolari: gli effetti del possesso accordato dal disponente allo esecutore debbono attendersi nel senso della distinzione per la quale si dice che altro sia il possedere in proprio nome, *et animo domini*, altro in nome e come mandatario altrui—Così, riguardato lo esecutore come, un mandatario nominato nel testamento, potrebbe ragio-

nevolmente sostenersi non essergli conceduto il diritto d'intestare a se la rendita lasciata dal defunto: essere sibbene le sue facoltà simili a quelle di ogni altro procuratore, limitate a venderla *nel nome dello erede vero*, cui si abbia legalmente ad intestare: il che sarebbe pure confermato dalla lettera della disposizione scritta dal Conte di Chèpeaux, poichè per quanto ne risulta dal tenore della sentenza (non essendosi esibito il testamento ed i codicilli) il mandato diretto allo esecutore venne espressamente limitato a *fare ciò che sarebbe necessario per la liquidazione della successione*, e quindi al poter procedere alla vendita de' suoi valori.

A questo stesso si ristringono i termini della sentenza data fuori dal Tribunale di Parigi e dell'accettazione fattane dal tutore del legatario universale, che non ha rinunziato finora alla necessità d' intestarsi *allo erede effettivo* la rendita pria di passarsi alla sua alienazione.

Nella necessità di doversi applicare le regole proprie del mandato, non essere indifferente il definire *chi debba* essere lo intestatario della rendita per passaggio dal morto al vivo, se lo esecutore, o pure il vero erede, e ciò per più ragioni — 1.° perchè non potrebbe per autorità del magistrato darsi modo ad un procuratore come eccedere i limiti del mandato — 2.° perchè l'ordinarsi nel rincontro che fosse la rendita intestata allo esecutore, si opporrebbe alla idea della intestazione e del mandato, accennando la in-

testazione alcuna cosa di *proprio*, ed il mandato nuda e semplice *amministrazione* di cosa aliena— 3.° perchè potrebbe l'esecutore al seguito dell'intestazione non dar conto del mandato eseguito. Nè a sostenere la inesistenza di siffatta obbligazione gioverebbe il ricorrere alla dispensa scritta nel testamento, essendosi sempre pensato non potersi simili dispense intendere in un senso assoluto: doversi bensì ristringere a quello che scioglie lo esecutore dal solò obbligo di rispondere delle negligenze—(così per la l. 5. §. 7. ff. de adm. tut., la cui teorica è ritenuta dagl' interpetri del diritto Francese).

Intanto nella specie potrebbe lo esecutore venir liberato dall'obbligo di render conto, inerente a qualunque mandato, meno per la sentenza *straniera*, che per la deliberazione di *questo Collegio*, ove accogliesse in Camera di Consiglio la dimanda d' *intestarsi a lui la rendita*, quasi la intestazione al procuratore fosse mezzo necessario a poter vendere e trasferire una rendita, e non vi fosse modo da far seguire la intestazione *al vero erede* —Ma una dimanda siffatta, potendo per difetto di consenso da parte del tutore dar luogo a controversia, non è ragionevole che sia discussa *senza citarsi lo interessato*.

Esser d' altronde i legatarî particolari non intervenuti nel giudizio agitato presso il Tribunale di Parigi: sicchè essi potrebbero risentir nocumento dalla deliberazione che si chiede, essi non intesi.

Da ultimo rimettersi la stessa sentenza, della

cui esecuzione si tratta, alle formalità richieste dalle leggi del nostro Regno, e queste non permettere che si ordini una *esecuzione* qualsivoglia di giudicato straniero per *semplice deliberazione* presa in Camera di Consiglio.

A nulla montare che si tratti di esecuzione tra due stranieri. La distinzione tra stranieri e nazionali, che altra volta si fece in Francia sul testo dell'articolo 121 della Ordinanza del 1629, non è oggidì riconosciuta, come si ha dallo stato ultimo della giurisprudenza di quella Nazione e delle altre che hanno adottato le sue leggi—Ed il motivo per non ammetterla sta nella lettera e nello spirito dello articolo che corrisponde al 636 delle nostre leggi di procedura civile: i di cui termini sono sì *generali*, da escludere qualunque distinzione—ed il Legislatore, senza por mente alle qualità accidentali delle parti che figurano nella sentenza, ha certamente avuto in mira la sola *estraneità* del Potere dal quale emana il giudicato da eseguirsi—per lo che gli stessi scrittori che seguirono altra volta la giurisprudenza surta sotto lo impero della detta Ordinanza, hanno formalmente ritrattato la propria opinione.

Ciò premesso il P. M. conchiuse che il Tribunale dovesse dichiarare *non esservi luogo a deliberare*.

Il Tribunale discusse così:

Elevò tre quistioni:

— I. In difetto di contraddizione fra le parti, la esecuzione di un Giudicato renduto in

paese straniero debbe ordinarsi da' Tribunali civili in *Camera di Consiglio*, o alla *pubblica udienza* dopo un giudizio in forma contenziosa?

— 2. Dee riesaminarsi nello interesse delle parti alla pubblica Udienza un Giudicato reso *in paese straniero* e *fra stranieri*, se vogliasi eseguirlo *su cose mobili* site nel Regno delle due Sicilie?

— 3. In che modo le teoriche sopra enunciate si applicano *alla specie del fatto*?

Sulla 1ª Quistione—Atteso che è principio scolpito nelle nostre leggi: non essere eseguibili nel Regno i giudicati profferiti in paese straniero, se la esecuzione non ne sia ordinata da uno de' tribunali civili Nazionali, articoli 636 cod. p. 3. e 2009 p. 1.—Ciò tiene alla indipendenza delle Nazioni, alla inviolabilità della giurisdizione territoriale, alla indivisibilità del Potere sovrano, ed alla tutela di coloro tutti a' quali si estende la protezione delle leggi del Regno.

Che però questa vigilanza de' Tribunali essendo a doppio fine ordinata, alla custodia cioè del diritto internazionale e del pubblico, ed alla *tutela altresì del diritto privato delle parti*, ella è cosa per se manifesta che quante volte esista collisione d' interessi fra queste, la esecuzione del giudicato estero non può essere ordinata, se non dopo *riesame del fondo* della controversia, serbata la forma del *giudizio contenzioso*—imperciocchè riesame di causa nello interesse de' contendenti non vi ha, se a costoro non diasi

agevolezza di conoscere l'oggetto del contendere, determinato in ben formolato *libello*, e di spiegare le opportune eccezioni e difese, cui fan compimento le aringhe in pubblica udienza: nè ciò altramente può ottenersi, che osservando la forma del *giudizio contenzioso*.

Che, se per avventura la esecuzione del giudicato straniero o non sia, o non possa, essere contraddetta, o perchè le parti interessate la *domandino di accordo*, o perchè non risguardi che lo interesse di *una sola persona*, la forma del giudizio contenzioso diviene o *vana*, o *impossibile*.

Che però non è da attribuirsi a cieca ventura il silenzio delle nostre leggi intorno la forma con la quale va ordinata la esecuzione del giudicato straniero nel Regno, sibbene a sapiente consiglio—conciossiachè il difetto di espressa ed eccezionale sanzione annunzia doversi all'uopo osservare le *regole generali* della procedura, per virtù delle quali a'giudizi in contraddizione corrisponde la forma *pubblica contenziosa*: a domande che non sono o non possono essere contraddette dalle parti, se versino in oggetti determinati dalla legge, corrisponde la forma dello *esame in Camera di Consiglio*. Quella risguarda la giurisdizione che *inter invitos exercetur*; questa la giurisdizione che si esercita *inter volentes*—la prima è precipua guarantigia del diritto di proprietà e delle ragioni delle parti—l'altra è necessaria quante volte la domanda, non es-

sendo o non potendo essere contraddetta, non trovi altro contraddittore che nel Magistrato.

Che da ciò non vuolsi indurre esser data facoltà alle parti di adire il Tribunale in Camera di Consiglio per ottenere la omologazione di qualsivoglia accordo, trasformando così le Camere di giustizia in curie da notai — non è facoltà, ma obbligo alle parti ingiunto dalla legge, in casi determinati, d'invocare l'Autorità del Magistrato tutte le volte che versino in atti, che per la loro importanza non possono essere spediti per sola volontà delle parti.

Che tra questi va noverata la *esecuzione de' giudicati stranieri*, quante volte manchi la contraddizione fra le parti interessate; essendo questa tale cosa che pe' suoi rapporti col diritto internazionale e col pubblico debbesi di necessità ordinare da' Tribunali civili, e non potendo per difetto di contraddizione fra le parti essere serbata la forma contenziosa.

Che in vero, se allorquando due o più siano le parti interessate, che di accordo domandino esecuzione di un giudicato straniero, si voglia cambiare la forma dello esame in Camera di Consiglio con l'altra più solenne del giudizio contenzioso, questa sarebbe vana ed illusoria: essendochè, cambiata forma al giudizio, non però cesserebbe l'accordo delle parti, le quali soltanto per prestarsi ad un simulacro di un giudizio contenzioso assumerebbero l'una la veste di attore, l'altra di reo convenuto—nè però la domanda sarebbe contraddetta, nè però al Giudice

sarebbe permesso di esaminare i rapporti fra le parti nel di loro individuale interesse; perciocchè ella è certa e vera massima di diritto, che *ubi partes conveniunt, officium judicis cessat.*

Che questa forma, soltanto vana ed illusoria nel caso che due o più siano le parti, diviene impossibile allorquando non vi sia che una sola parte interessata; siccome avviene nel caso che uno straniero presenti una deliberazione profferita in Camera di Consiglio da un Tribunale della sua Nazione, che dichiari lui essere unico erede legittimo di persona morta senza testamento ed avere perciò diritto a vendere una rendita inscritta sotto il nome del defunto sul gran libro del debito pubblico napolitano. — Ove allora cercargli un contraddittore? Come serbare la forma del *giudizio contenzioso*?

Che con brevità ricapitolando, dalle cose già dette vengon fuori questi principî — 1. non potersi eseguire nel Regno un giudicato straniero, senza permissione de' Tribunali civili nazionali, sia che la esecuzione debbasi permettere *inter invitos*, sia che *inter volentes* — 2. doversi il giudicato estero *riesaminare*, serbando la forma del *giudizio contenzioso*, quante volte vogliasi eseguirlo *inter invitos*, se risguardi persone alle quali la protezione delle leggi del Regno si stende — 3. essere vana o non possibile la forma contenziosa, allorquando il giudicato estero vogliasi eseguire *inter volentes*: doversene però *in tal caso* ordinare la esecuzione, dopo esame in Camera di Consiglio, udito il M. P.: esa-

me che debbe *unicamente versare* sulle attinenze del giudicato straniero *col gius pubblico* e lo *internazionale*.

Quistione seconda — « Atteso che, non senza plausibili ragioni, si è ne' precedenti considerando annunziato: essere necessario il riesame del giudicato straniero *inter invitos*, *purchè questo riguardi persone alle quali la protezione delle leggi del Regno si estende* — Imperciocchè pubblicista alcuno non vi ha, il quale non insegni essere ciascun uomo soggetto alle leggi ed a' magistrati *dello Stato cui appartiene*; sì perchè il Potere sovrano di uno Stato spira sul confine del proprio territorio, sì perchè le leggi e gli statuti dettati per un popolo mal si afianno a' costumi ed a' bisogni di un altro — e questo principio di ragione universale fu sancito negli articoli quinto e sesto della prima parte del codice che ci governa, co' quali fu annunziato: l'autorità delle leggi estendersi a *tutti i nazionali*, ed a que' *soli stranieri che abbiano domicilio o dimora* nel territorio del Regno delle due Sicilie — Quindi deriva che se un giudicato straniero vogliasi eseguire contra un nazionale, o contra uno straniero domiciliato, o anche residente nel Regno, costoro che sono obbligati ad osservare le leggi del Regno, hanno diritto ancora a *domandarne la protezione*, e chiedere che il giudicato straniero che gli risguarda, *sia riesaminato da' Magistrati nazionali*, che sono i giudici naturali di coloro che vivono sotto lo impero delle leggi del Regno — ma lo stesso dirit-

to accordar non potrebbesi *allo straniero*, *che non dimicili*, *nè dimori nel Regno*; perocchè egli che è stato giudicato secondo le sue leggi e *da' suoi giudici naturali*, non ha alcun diritto a dolersi; e mal vorrebbe che la controversia, cui fa suggello *il giudicato straniero*, *fosse riesaminata da' nostri tribunali*, che possono non conoscere le leggi, le forme del procedimento, i costumi, la lingua del popolo, cui egli appartiene.

Che queste teoriche non patiscono *eccezione*, se non nel caso in cui il giudizio profferito in paese straniero, e fra stranieri, vogliasi eseguire su beni *immobili* esistenti nel Regno — conciossiachè lo articolo terzo dello abolito codice civile nitidamente annunziava che i *beni immobili*, *ancorchè posseduti da stranieri*, eran soggetti alle leggi del Regno; per lo che, senza profonda esegesi, era manifesto che i *beni mobili appartenenti a stranieri* non andavano sottoposti a tali leggi, sibbene a quelle dello Stato in cui domiciliava il proprietario di essi—Egli è vero che nel formolarsi lo articolo quinto delle leggi civili, corrispondente al citato articolo del codice abolito, questa distinzione non fu espressamente conservata; ma rimane tuttavia nello spirito di esso, nella scienza e nella natura stessa delle cose.

Che in vero è nella natura delle proprietà *immobiliari*, la una all' altra finitime, di formare un sol tutto, che è il territorio pubblico del Regno, sul quale si estende lo imperio del Sovrano

e delle sue leggi «*Omnia Rex imperio possidet: singuli dominio*» — Laonde gl' immobili siti nel Regno, sia che a nazionali, sia che a stranieri appartengano, non possono da altre leggi essere regolati, se non da quelle che emanano dal Sovrano del Regno delle due Sicilie. E però un giudicato straniero, ad onta che sia esclusivamente renduto nello interesse di stranieri, non domiciliati nè dimoranti nel Regno, se vogliasi *eseguire sopra immobili, et inter invitos*, debbesi riesaminare da' Tribunali civili, sì in rapporto al pubblico e sì *in rapporto al diritto privato*.

Che, in rapporto *al diritto privato*, non è a dirsi lo stesso delle cose *mobili*, le quali per loro natura *non hanno certa e stabile sede*, ma ad arbitrio del proprietario possono da qualsivoglia lontano sito essere rivocate, e ridotte nel domicilio di lui. Dal che è paruto derivare questa conseguenza: voler cioè il proprietario che là siano tutti i suoi mobili ragunati, o almeno si stimino di essere, ove egli ha la somma delle sue cose, cioè nel luogo del suo *domicilio*. Da' quali principî deriva *lo statuto personale governare* non solo i diritti e le obbligazioni personali, ma sì ancora *i mobili* e gli effetti mobiliari, sia qualsivoglia il luogo ove trovinsi collocati: «*Proinde si quid domicilii judex constituerit, id ad mobilia ubicumque sita pertinebit*». (Voet, tit: IV de statutis, ad pandect.) — Ciò tiene non solo alla presunta volontà del proprietario, ed al comodo di lui, sibbene ancora a render facili le comunicazioni tra' popoli, e più sal-

da la loro colleganza: *Usu exigente et humanis necessitatibus, gentes humanas jura quaedam sibi constituerunt* (Institut. lib. 4 tit. 21).

Che per conseguente, se per le cose sopra discorse egli è vero che *quante volte il giudice non debbe versare nello interesse privato delle parti*, riesce vana la forma pubblica del giudizio contenzioso, e che nè alle persone degli *stranieri*, domiciliati in paese *straniero*, nè alle loro cose *mobili*, che stanno nel Regno, la protezione delle nostre leggi si estende; egli è vero altresì che per queste persone, in rapporto a queste cose, e per ciò che tiene allo interesse individuale delle parti, non può esservi nè giudizio, nè contraddizione innanzi a' Tribunali del Regno. E però la esecuzione di un giudicato relativo a così fatta generazione di *persone* e di *cose*, debbesi ordinare da' Tribunali civili, dopo esame, che debbe versare *unicamente* ne' rapporti fra il giudicato e il *diritto pubblico e lo internazionale*, astrazione fatta dallo *interesse privato delle parti*: esame che non può essere altrimente fatto che nella Camera di Consiglio, udito il Ministero Pubblico.

Sulla terza — « Attesochè una sentenza, renduta dal Tribunale civile di prima istanza di Parigi, a dì 30 gennaio 1846, autorizza il Marchese di Jouffroy, nella qualità di esecutore testamentario del conte di Chepeaux, a vendere e trasferire una rendita di ducati mille cinquecento quaranta inscritta sul gran libro del debito pubblico consolidato di Napoli; *ed allo effetto*

di fare inscrivere *sotto il suo nome* una nuova rendita per rimpiazzare l'altra già inscritta sotto il nome di Chepeaux.

Che tale sentenza, profferita in contraddizione, fra il Marchese di Jouffroy e 'l tutore del legatario universale di esso conte di Chepeaux, è stata con pubblico istromento, e senza riserva alcuna, accettata dal tutore e dal tutore surrogato del legatario suddetto.

Che il signor Carlo Mayer de Rotschild, procuratore del marchese di Jouffroy, con due istanze dirette al Presidente di questo Collegio ha chiesto che, in esecuzione di così fatta sentenza, la rendita già inscritta sotto il nome del conte di Chepeaux, s'inscriva sotto quello di esso marchese di Jouffroy; e che si autorizzi costui a venderla.

Che per virtù del precetto scolpito nello articolo 432 cod. p. 1. le rendite inscritte sul gran libro debbonsi risguardare siccome *cose mobili*.

Che però nella specie del fatto, un giudicato renduto in paese straniero, fra stranieri, che non domiciliano nè dimorano nel Regno, vuolsi eseguire *di accordo fra le parti* interessate, su *cose mobili*, che sono in *questo Regno*.

Che per conseguente la domanda, all'uopo proposta, non può con altre forme essere esaminata, che con quelle prescritte per gli affari da spedirsi *per via di esame in Camera di Consiglio*; perocchè non può essere serbata forma di giudizio contenzioso, sì per lo accordo fra le parti, nello interesse delle quali fu profferito il giu-

dicato, sì per la loro qualità di *stranieri*, domiciliati *in paese straniero*, e sì per la *natura delle cose* alle quali ha rapporto il giudicato.

Che però il Tribunale, nello esaminare se debba o pur no permettere il chiesto trasferimento di rendita, che importa facoltà di vendere e dare per tal modo esecuzione alla sentenza renduta dal Tribunale di Parigi, debbe unicamente versare intorno alla esistenza della cosa giudicata, ed alle attinenze di questa col nostro diritto pubblico e con lo internazionale.

Che la cosa giudicata esiste, poichè la sentenza, onde trattasi, è stata accettata dalle parti, nel cui interesse fu pronunziata.

Che con essa si è permesso al marchese di Jouffroy d' inscrivere sotto il suo nome, ad oggetto di venderla, la rendita già inscritta sotto 'l nome del conte di Chepeaux. E di vero permettergli di vendere la rendita e permettergli allo effetto d' inscrivere sotto il suo nome una nuova rendita per rimpiazzare l'antica, non altro suona che *trasferimento di rendita da una testa in un'altra*, *per l' uopo di venderla*. Vana però riesce la ricerca de' confini entro i quali va ristretto il possesso che si dà ad un esecutore testamentario: perocchè nella specie del fatto e nello interesse individuale delle parti, non altra indagine debbesi fare, che della esistenza del giudicato.

Che nè pure giova indagare se il Tribunal di Parigi bene o mal fece allorquando ordinò il trasferimento e la vendita della rendita napo-

politana senza udire taluni legatarì a titolo particolare del conte di Chepeaux: perciocchè i Tribunali del Regno delle Due Sicilie non hanno missione di tutelare *diritti privati* di *stranieri*, *che non domiciliano, nè dimorano neppure di passaggio, nel Regno*.

Che da ultimo il giudicato suddetto profferito in Francia, con la quale questo Regno ha somiglianza di civili instituzioni, non offende in alcun modo il patrio diritto pubblico, nè quello che governa i rapporti mutui fra le nazioni.

« Il Tribunale, deliberando in Camera di Consiglio, sul rapporto del *Giudice Zeuli*, e le difformi conclusioni del M. P., ordina che la rendita di ducati 1530 annui inscritti sul gran libro del debito pubblico consolidato sotto il nome del signor di Chepeaux Maria Renato Pietro Luigi fu Renato Paolo, e sotto il numero che regola i pagamenti 14818, s' inscriva sotto il nome del signor Giuseppe Francesco Claudio Alfonso, marchese di Jouffroy d' Abbans Dessus ».

Non rincresca, dopo aver meditato sulle varie opinioni vigorosamente sostenute or in uno or in un altro senso per tale materia, rilegger la sentenza del Tribunal Civile di Palermo da noi rapportata (tom. 10 pag. 773) e conoscer come nella gran Corte civile sia stata discussa in grado di appello, la

Quistione — I Tribunali richiesti a dare esecuzione a' giudicati che gli stranieri abbiano provocato da' loro Magistrati contro de' nostri nazionali, possono *addentrar lo esame* di tali pronun-

zie sino a *delibare il merito* della contestazione? —Nell' affermativa debb' essere accordata la esecuzione alle sentenze del Tribunale di Commercio di Genova implorata dagli appellanti?

Che delle spese?

Sulla prima—Atteso che per testuale disposizione delle leggi di procedura civile non possono i giudicati esteri aver esecuzione nel Regno che nel modo e ne' casi contemplati negli articoli 2009 e 2014 leggi civ., il primo de' quali riflettendo piuttosto *il modo* con che debba quella impartirsi, non può spander molta luce sulla soluzione della controversia in esame—Che l'altro prescrive a' Tribunali di non accordare l'*exequatur* senza *un preventivo esame* di quel titolo che vuolsi eseguire nel Regno, e di sentire il pubblico Ministero, pria che la prolazione della sentenza abbia luogo.

Che la ingiunzione di cotesti solenni, i quali poi non sono richiesti allorchè trattasi di sentenze arbitramentali comunque rese in paese straniero, o di Commissioni e di Corti estere nel Regno, rileva ad evidenza che non di un semplice *pareatis* si tratti, ma di un esecutorio che richiede matura *cognizione* di causa.

Che a poter segnare i giusti confini fra' quali aggirar si debba lo esame in parola conviene dapprima investigare quale fu la causa movente il legislatore ad ordinarlo—Che oltre delle vedute di ordine pubblico, e di pubblica ragione intese a far rispettare le Leggi e la Sovranità imperante nel luogo della esecuzione, non vi può esser

dubbio che anche un riguardo reclamato dal rapporto de' sudditi col di loro Sovrano, dovette suggerire quel provvedimento.

Ed in vero: se nello attuale ordinamento politico delle Nazioni, i sudditi di ciascun Governo trovano quasi da pertutto i rappresentanti di esso presso le estere, appunto perchè nelle occorrenze non fossero privi di quella protezione e garenzia che sia dal diritto internazionale, sia da peculiari convenzioni può esser loro dovuto, egli è chiaro che non doveva venir meno questa protezione nel caso di ogni possibile torto derivi da giudicati profferiti dallo straniero, sopratutto quando si vogliano mandare ad effetto sopra i beni siti nel Regno. Non pertanto sarà della *prudenza del Magistrato nazionale* fare in modo che *senza perdere di vista le pruove e le instruzioni consegnate negli atti compilati* presso l'estero, cui non è negata la forza probante, e senza dar luogo ad un formale giudizio *ex integro* sulla giustatezza dell'azione e delle eccezioni, armonizzino con la inviolabilità degl' impegni contratti que' riguardi che non debbono esser negati a' sudditi della propria Nazione, segnatamente in affari di commercio, i quali vogliono essere con speditezza trattati.

Che la quistione della competenza è *invviscerata nella disamina a farsi del giudicato estero*; e di essa potrà del pari tenersi ragione per negare o accordare la chiesta esecuzione ec.—Gran Corte civile di Palermo 24 Novembre 1846 — (causa *Cirimiono* e *Bacigalupo*).

N. 1338

Indebito—Ritenzione—Legato pio—Dieci per cento non dovuto sul pio legato

Legata un' annua somma come compenso al Sacerdote che darà la predica quaresimale e gli esercizi spirituali in Settimana Santa, nacque dubbio del se il dieci per cento dovesse o no essere dedotto dall' annua somma legata. Fu dalla gran Corte civile di Napoli in 2. Camera nel 1842 giudicato che il dieci per cento non potess' essere ritenuto dal debitore — Alle idee da noi rapportate (tom. X. p. 195) non è superfluo aggiunger il testo di tale decisione, concepita così:

Quistioni—1. La coazione de' 12 marzo 1840 rilasciata da' Governatori della Parrocchia sotto il titolo di S. Giuseppe ed intimata al sig. Tafuri, potrà dirsi irrituale?

2. La nomina del predicatore per lo adempimento del legato a questo uso lasciato, spetta a' Governatori, e per essi al Parroco pro tempore, ovvero al sig. Tafuri?

3. Sull' annuo legato a carico del sig. Tafuri, compete il beneficio di ritenere la decima?

Sulla prima—Considerando che D. Giovanni Fanelli nel suo testamento del 9 novembre 1756 instituì la di lui moglie D. Vittoria Ruggiero erede ne'di lui beni che lasciava, col peso di annui

duc.50 alla Parocchia sotto il titolo di S.Giuseppe di Ottajano, come salario da darsi *al Sacerdote* destinando annualmente pel quaresimale in tempo di quadragesima e degli esercizî *nel corso della Settimana Santa*—Alla signora Ruggiero dopo di avere raccolto la pingue eredità, invece di raccogliere gli onori, che l'Apostolo S. Paolo profonde alle vedove di un solo marito, piacque piuttotto portare li beni nella casa Tafuri per virtù delle seconde nozze celebrate—Il sig. Tafuri era sempre in opposizione con la Parrocchia per lo adempimento del cennato pagamento—si venne finalmente ad un conteggio, col quale restò appianato il debito del sig. Tafuri a tutto l'anno 1837; oltre altri duc. 18 e gr. 75 a disconto dell'anno 1838; ed una dichiarazione legale dell'epoca del 22 febbraio 1839 ne fu rilasciata per comune cautela.

Considerando che il sig. Tafuri, che forse mal soffre quest' annuale prestazione, si rese moroso: quindi da' Governadori una coazione gli fu intimata per duc. 73 e gr. 25 maturati a tutto il 1839. — Di qui opposizione per parte di esso sig. Tafuri alla coazione. Il Giudice del Circondario, innanzi al quale se ne portò la discussione, si dichiarò incompetente — Allora il sig. Tafuri fece offerta in duc. 23 e gr. 41 alla Parocchia—questa la rifiutò: e come era già maturata l'altra annata di duc. 50, in linea di riconvenzione, chiese duc. 123 e gr. 25. Portata la causa alla cognizione del Tribunale civile di Napoli, vennero l'eccezioni del sig. Tafuri riget-

tate, ed accolta la domanda in linea riconvenzionale del Parroco, e condannato il Tafuri al pagamento della somma di duc. 123 gr. 25 con sentenza de'27 febbraio 1841 — Di questa sentenza ha appellato il sig. Tafuri.

Considerando che i Governatori sino al 1839 regolavano la economia della Parocchia con la norma di uno stato discusso provvisionale: ma per mezzo di Sua Eccellenza il Ministro degli Affari Interni ottennero l'approvazione del Re di avere uno stato discusso riconosciuto ed approvato Sovranamente.

Considerando che la coazione contra la quale si mena rumore, attaccandosi come abusiva ed irrituale, fu rilasciata a 12 marzo 1840, epoca in cui i Governatori furono abilitati di esigere le rendite della Parocchia nel modo amministrativo. Quindi pare che sono vane le querele del sig. Tafuri — ma costui per non perdere il possesso del ritardo a pagare, si duole che nella coazione si è inclusa una parte dell'annata del 1838 e la intiera del 1839 — Egli non ha avvertito che quando si tratta di chiedere regolarmente il pagamento innanzi a' magistrati, le formalità sono quelle del tempo della domanda, ossia della spedizione e rilascio della coazione, la quale portando la epoca de' 12 marzo 1840 che la Sovrana approvazione ottennero, nulla cale che vi abbia compreso anche gli arretrati antecedenti.

Considerando poi che la lite fu contestata innanzi al Tribunale, non già sulla coazione, ma

sopra la di lui offerta, e sulla riconvenzione per parte della Parrocchia: quindi si rendono più senza fondamento le irragionevoli doglianze del sig. Tafuri—ma come costui si cura poco delle condanne, ove non portino l'arresto della persona, così per incidente si fermò sulla irregolarità della coazione, volendo prendere pretesto ad arginare i pagamenti —egli si conosce debitore, ma rifruga sempre sopra la coazione, perchè ove gli riesca di evadere la coazione personale: per lui la perdita e la condanna al pagamento è una vittoria.

Considerando che indipendentemente da ciò la contestazione si portò innanzi al Tribunale ne' precisi termini della invalidità della offerta reale da lui fatta in duc. 23 41, e sopra la riconvenzionale della Parocchia che richiese la annata del 1840 già maturata in pendenza del giudizio, laonde non regge questo motivo di difesa del sig. Tafuri.

Sulla seconda— Considerando che col testamento del sig. Fanelli non fu instituito un diritto di patronato nell'ordinare un annuo legato a favore della Parrocchia per la esecuzione del designato pio esercizio, nel quale caso sarebbe giusto accordare al patrono il diritto della nomina del predicatore—La sig. Ruggiero erede instituita fu destinata *alla puntuale prestazione* degli annui duc. 50: donde dunque può mai nascere questo preteso diritto del sig. Tafuri? Meno dalla volontà di far rimanere ineseguita la volontà del defunto, che il Magistrato dee sempre arginare, an-

che perchè sarebbe tradita la religiosa volontà del testatore, che neppure per le mille immaginò che un estraneo della casa Tafuri si dovesse arrogare tale diritto: se il sig. Tafuri riuscisse in questa intrapresa, nel fatto ha chiaramente dato a conoscere che la nomina a farsi dipendeva dal concorso non fra degni Ecclesiastici, ma del meno prendente, a scelta del sig. Tafuri, ed il quaresimale e gli esercizi non corrisponderebbero al lodevole oggetto che la religione del testatore ebbe innanzi al suo pensiere, vicino a rendere la di lui anima al Creatore.

Ciò posto questo secondo motivo di difesa neppure trova appoggio.

Sulla terza — Considerando che l' annuo legato istesso è un lascito, che non deve, nè può rimanere diminuito dalla ritenzione del decimo, poichè in se stesso è capitale che matura in ogni anno, ed i capitali non sono soggetti a questa diminuzione, la quale avrebbe luogo quando un effettivo capitale si fosse lasciato a carico della eredità, e perpetuo, come tale nella somma corrispondente a produrre un interesse di annui ducati 50: ma il testatore si spiegò che in ogni anno come capitale si dovesse adempire, ond' è che non vi è luogo alla pretesa ritenzione—Nasce questa idea *dal fine* del testatore. Egli destinò nel di lui animo lasciare a' suoi concittadini un mezzo per risvegliare nel di loro cuore il seme della Divina parola con la idea di ritrarne un religioso e divoto profitto spirituale. Ingiunse il peso al Sacerdote della predica in ogni gior-

no, durante il tempo della quadragesima, e degli esercizî spirituali nel corso della Settimana Santa —Secondo i tempi della sua vita i duc. 50 erano una elemosina sufficiente per un salario ad un valente Ecclesiastico — a' tempi di oggi dopo il corso di circa 81 anni e più decorsi, la maggiore affluenza del numerario presso noi per l' attività del Governo dedicato alla prosperità del commercio non offre quel giusto livello da sperare che sia adempiuto condegnamente, se venisse a ridursi la elemosina a duc.45 invece di 50; e la volontà del testatore rimarrebbe defraudata.

Il sig. Tafuri a bene interpetrarla dovrebbe immaginare a se presente la onorata ombra del testatore, ed interrogarlo sopra tale ritenuta—la risposta sicuramente sarebbe negativa, a sentimento del Menochio, e del Voet, che in simili circostanze consigliano questa utile presunzione, e seguirne la possibile risposta, che ogni uomo ragionevole a se la forma. Quindi è che neppure questo ultimo motivo regge; ed è perciò che lo appello del sig. Tafuri deve essere rigettato, e la sentenza de' primi giudici dev' essere confermata.

Per siffatti motivi;

La gran Corte civile, pronunziando diffinitivamente, rigetta le opposizioni prodotte contra la decisione di questa gran Corte del giorno 20 novembre 1841 da D. Tommaso Tafuri, ed ordina che la medesima si esegua—2. Cam. g. C. civ. di Napoli 5 marzo 1842—ruolo n. 1482 (causa tra la *Parrocchia di S. Giuseppe di Ottaiano e Tafuri*).

N. 1339

Cosa comune — Azione possessoria — Ammessibilità — Interdetto uti possidetis

(v. n. 132)

Dissi (tom. 8 pag. 677) che per legge antica lo Interdetto *uti possidetis* fosse applicabile quando la *turbativa* avesse per oggetto la salvezza di ciò che *pro indiviso* possedeasi.

Non ha guari la nostra Corte suprema ha avuto occasione di discutere se per legge nuova potessero o no in identico caso applicarsi i medesimi principî dello antico diritto.

Percorri lo Arresto seguente, e vedrai ritenuto che in ciò vanno le nuove leggi di accordo con le antiche — Ov' è *possesso indiviso*, ciascun de' condomini ha da una banda *diritti* pe'quali potrebbe esercitare un' azione *petitoria* — e da una altra banda ciascun de' condomini ha una *detenzione legale* che gli dà l' attitudine a sperimentare un' *azione possessoria* — Di quì lo aforismo dello antico diritto romano per lo quale dicevamo « in re comuni potest et judicio comuni dividundo agere, et Interdicto uti possidetis » di che trattammo (pag. 230 tom. 1) or vive ancora nell' attuale giurisprudenza.

La quistione fu proposta e discussa così :

Quistione — Compete azione possessoria a colui che possiede cosa ad altri comune?

La Corte suprema osserva non esser dubbio che la cosa comune sia suscettibile di possesso e vien posseduta, poichè essa è una proprietà come tutte le altre: e lo esercizio della proprietà consiste nel godimento e nel possesso—*Possideri possunt quae sunt corporalia* l. 3 ff. de acq. vel am. posses.

Che anzi le azioni possessorie sursero dal diritto pretorio appunto per impedire che l'urto de' privati interessi non si scambiasse in violenza; ed ove quest' interessi son maggiormente in contatto, ed è più facile che si urtino, ivi deve a preferenza esser pronto il soccorso riparatore della legge — Il perchè è scritto per massima: l'azione possessoria può essere intentata sia dal possessore esclusivo di un muro, o di una fossa, sia dal possessore comunista contra ogni individuo, il quale si permettesse una usurpazione, o un' atto qualunque contrario al suo diritto « *Hoc interdictum* (*uti possidetis*) disse Ulpiano, *locum habet sive quis totum fundum possidere se dicat*, *sive pro certa parte*, *sive pro indiviso possideat* » leg. 8 §. 8: ff. *uti possidetis*.

Che esclusivo è anche il possesso di chi possiede in comune—nè può darsi alcun possesso che non abbia questo carattere; perciocchè non appena che taluno possiede, per questo istesso esclude ogni altro possessore. Avvegnachè è impossibile che due posseggano nel solido la stessa cosa « *Plures eamdem rem in solidum possidere*

non possunt, contra naturam quippe est ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris » — l. 3, 55, e 5, de acq. vel am. posses.

Che non è già che i condomini di un muro divisorio lo posseggano in questo modo: ciascun di essi lo possiede per metà, e se non possono dividerselo, perchè così facendo il distruggerebbero, ciò nulla toglie che *animo et facto* ognun di essi lo detenga nella quota, che rispettivamente gli appartiene e di cui si serve.

Che non deve confondersi, siccome ha fatto il Tribunale, il possesso solidario, che è un impossibile assoluto, col possesso indiviso, che è tanto ovvio per quanto deriva dalla legge nelle cose per le quali si è forzato a rimanere in comune.

Che di quì risulta ben intentata l'azione possessoria, e ben invocato lo art. 103, num. 4 proc. civ. che chiama i giudici a giudicare indistintamente di ogni azione possessoriale, e l'art. 127 della stessa legge, che dichiara senza eccezione di sorta, di poter agire in siffatta linea tutti coloro che tra l'anno siano stati turbati nel pacifico, non precario possesso.

Di quì ben invocato lo art. 2134 leg. civ. cioè essere il possesso la detenzione, o il godimento di una cosa, o di un diritto che abbiamo o esercitiamo per noi stessi, o per mezzo di un'altro, il quale lo tiene, o lo esercita in nome nostro di quì bene invocato lo art. 2132 delle stesse leggi che prescrive: non potersi prescrivere il dominio delle cose, che non sono in commercio

e quindi per l'opposto la sanzione potersi prescrivere la cosa comune, ed acquistarsi la prescrizione col possesso goduto pel tempo bastevole ad indurla.

E niente impedisce che un comunista possa prescrivere contro l'altro che in comune possiede, sol che per trent' anni abbia sofferto che il vicino ne usasse apertamente da padrone esclusivo. Ed è appunto per evadere questi effetti che ben si esercita, e puolsi esercitare l'azione possessoria; e siffatta limitazione di prescrizione contiene lo art. 735 delle leggi civili, che permette potersi domandare la divisione della cosa comune: articolo invocato da' giudici di merito ad eludere la prescrizione, ed inteso sì poco e nella lettera e nello spirito, che la idea contraria avvalora e rafforza mercè la limitazione ivi contenuta.

La Corte suprema perciò osserva che i giudici del merito han violato gl' indicati articoli di legge; quindi annulla la impugnata sentenza, e rinvia — Napoli 11 Dicembre 1845 (causa *Mastroddi e Brancamati*)

N. 1340

Spese del giudizio—Compensazione di spese male a proposito accordata—Annullamento Ricorso

Dallo Arresto che quì leggerai desumi tre utili principî :

1. Può ricorrersi in Corte suprema contra il capo solo del giudicato che abbia ammesso fuor di proposito la compensazione delle spese.

2. È ligato il Giudice dall' obbligo di condannare alle spese il succumbente — Questa regola ha due sole eccezioni: o nel caso della parentela, o in quello della vicendevole succumbenza — Usar di arbitrio non si può contro alla regola e fuori de' due casi di eccezione — Usandosi di arbitrio, s' incorre nella violazione di legge operativa dello annullamento.

3. Si guarda la ultima vittoria di lite per definir chi sia il vincitore, chi il vinto, nel giudizio, quando si tratta di giudicar in grado di rinvio sulla condanna alle spese — Non vale che nella decisione precedente vinse chi poscia in grado di rinvio perdè — Quando in grado di rinvio il Collegio si uniforma a ciò che in Corte suprema operò lo annullamento del giudicato preceduto, allora il Collegio giudicante in grado di rinvio non può escluder dalla condanna le

spese che occorsero nella decisione precedente, e le spese che ebbero a farsi per ottenerne lo annullamento.

Lo Arresto che racchiude queste massime è concepito così :

Giovanni Cangiano produsse appello avverso due sentenze del Tribunal civile di Napoli della data 17 gennaio e 4 luglio 1835 — Questo appello fu abbandonato per lo periodo di circa quattro anni— Per la morte dello appellante le parti appellate chiesero la riassunzione della istanza e la perenzione dello appello—Si disputò innanzi la prima camera della g. C. civile di questa Capitale sull'ammessibilità della domanda di perenzione—e la g. C. civile la dichiarò inammessibile.

Denunziata una tale decisione alla suprema Corte di giustizia, venne annullata con Arresto de'26 settembre 1843, e rinviata la causa per nuovo esame ad altra camera della stessa g. C. civile, la quale, seguendo la regola tracciata nello arresto con decisione del dì 9 febbraio 1844, ha dichiarato perento lo appello ed ordinato che le sentenze appellate si eseguissero come giudicato—A riguardo delle spese la decisione medesima si esprime così : « Condanna i convenuti Cangiano e Barbati alle spese del presente incidente in grado di rinvio liquidate in duc. . .—le altre precedenti compensate ».

Questo capo della decisione, che riguarda la condanna alle spese, è stato denunziato alla suprema Corte di giustizia da Francesco Vitiel-

lo, non che da Giuseppe, Francesco, Antonio, Gaetano, Colomba ed Anna Cangiano che ne chiesero lo annullamento pe' seguenti motivi:

Col 1.º, e 2.º mezzo si allego la violazione dello art: 222 delle stesse leggi.

Col 3.º mezzo si combattè il ragionamento della Corte giudicatrice, e si allegò la violazione dello art: 596 delle stesse leggi di proc. civ.

La Corte (si disse) col dispositivo della enunciata decisione si contraddice, e viola di bel nuovo la legge, perchè mentre ordina la esecuzione della sentenza de'4 luglio 1835, passa poscia a compensare, senza alcuna riserva, tutte le altre spese precedenti al giudizio di rinvio, con manifesta violazione dello art: 553 l. p. c. ed in contraddizione con se medesima.

Con varî atti delle parti resistenti furono fatte le analoghe difese al ricorso in disamina, nel medesimo tempo fu eccepita la irricettibilità del ricorso, ed in linea subordinata il rigetto.

La Corte suprema di giustizia ha elevato e discusso le seguenti quistioni.

1.ª Se fosse ricettibile il ricorso per annullamento, quando con esso s'impugna il solo capo della decisione che riguarda la condanna delle spese.

2ª Se il succumbente nel giudizio possa essere discaricato da una parte delle spese accagionate col suo fatto, allorquando non sia congiunto col vincitore, o succumbente in parte.

Sulla prima—Osserva che la legge apre l'adito al ricorso per annullamento, allorquando la

sentenza appellabile e le decisioni abbiano violato il testo espresso della legge, o le forme essenziali del rito—art: 1141 de' 29 maggio 1817 —Nella specie è costante di avere i ricorrenti impugnata la decisione per espressa violazione di legge, perciò il di loro ricorso deve dichiararsi ricettibile.

Sulla seconda— Osserva che la condanna alle spese del giudizio è lo effetto della succumbenza alla lite. Lo art. 222 della l. p. c. prescrive che ogni parte soccumbente dev'essere condannata alle spese—Da questa regola possono allontanarsi i giudici e dar luogo alla compensazione delle spese sia parziale, sia totale in due soli casi—Il primo quando la lite si fosse agitata fra congiunti—L'altro quando le parti fossero soccumbenti e vincitrici a vicenda.—Or se non può dubitarsi che i ricorrenti abbiano riportata completa vittoria con la decisione del 9 febbraio 1844 pronunziata in grado di rinvio da questa Corte suprema di giustizia, e che non siano tra loro congiunti nel grado definito dalla Legge, non si poteva la condanna delle spese in alcun modo minorare; ma la Corte giudicatrice con la impugnata decisione ha escluso da tale condanna le spese sofferte da' ricorrenti nel primo giudizio, e nell'altro in grado di rinvio, con ciò scolpitamente ha violato lo indicato art: 222 p. c.

Osserva che erroneamente la Corte giudicatrice ha rilevato di aver le parti resistenti riportato vittoria con la decisione del 16 febbraio 1842 perciò le spese in quella comprese e le altre fat-

te in questa Corte suprema dovevano compensarsi — Avrebbe dovuto riflettere che la mentovata decisione sovversiva de' principî legali, venne annullata da questa Corte suprema di giustizia con arresto de'26 settembre 1843, e perciò non poteva produrre alcuno effetto—Avrebbe dovuto riflettere, che ne' giudizî si guarda il risultato per definirsi chi sia il vincitore ed il succumbente—Or se con la decisione del 9 febbraîo 1844 i ricorrenti hanno ottenuta completa vittoria, non si potevano a di lor pregiudizio escludere le spese antecedentemente fatte, tanto nella g. C. civile, quanto in questa Corte suprema di giustizia.

Osserva in fine, che lo art: 434 p. c. sanziona in termini chiari e precisi, che nel caso di perenzione, il principale attore è condannato a tutte le spese della procedura perenta—Or se la Corte, giudicando con la denunciata decisione, ha dichiarato perento lo appello, di cui era disputa, non poteva poi escludere dalla condanna una parte delle spese, senza infrangere la testè mentovata disposizione di legge.

Da tali osservazioni risulta che il capo della decisione impugnata, col quale si è limitata la condanna alle spese a quelle erogate nel solo incidente, come sorversivo di tutt'i principî di diritto e della rammentata disposizione legislativa, merita censura — quindi la Corte suprema annulla la decisione, e rinvia—Napoli 8 aprile 1845 (causa tra *Cangiano* e *Cangiano*).

N. 1341

Cessione di Credito—Titolo—Controscrittura—Creditore

Nella l. 3. C. de novat. et deleg. era sancito così : « Si *delegatio non est interposita* debitoris tui , ac propterea *actiones apud te remanserunt* , quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen *antequam lis contestetur*, vel aliquid ex debito accipiat, vel *debitori tuo denunciaverit*, exigere a debitore tuo debitam quantitatem *non vetaris* , et eo modo *tui creditoris exactionem* contra eum inhibere ».

Questo principio passò nelle vigenti leggi, quando fu sancito che *il diritto del cessionario di rimpetto al terzo* non comincerebbe se non dal momento in cui la *cessione fu denunciata*, o la *delegazione fu accettata*—passò nelle vigenti leggi , quando fu sancito che nello intervallo fra la *cessione* del credito e la *denunzia* al terzo , il cedente potrebbe presentarsi al suo antico debitore, da lui introitare, e costituirlo validamente liberato, malgrado la fatta cessione (1536 , 1537 l. c.)—passò nelle vigenti leggi quando fu sancito che *dopo la cessione*, e prima della *notificazione* , si può verificar che rimanga per *compensazione* spento il credito ceduto, sol che non si tratti di compensare il credito antico con

un debito poscia nato, dopo ch'erasi *notificata* la cessione (1249 l. c.).

Avvenne il caso della cessione di un credito, e di questo credito altra cosa diceva una controcarta che era registrata, di data certa, pria della notificata cessione, pria della cessione istessa.

Grave fu la disamina — Giova serbar memoria dello Arresto della suprema Corte, concepito così:

Quistione — Se colui che ha un titolo di credito in carta privata, con altro titolo (debitamente registrato) modifica il primo e *dopo la registratura del secondo titolo* cede ad altri *il primo titolo*, il cessionario può pretendere di reputarsi *successore* ed *avente causa* del cedente pel solo primo titolo, e come terzo ed estraneo pel secondo titolo?

Veduto il paragrafo della l. c. sotto la denominazione di paragrafo del *Titolo autentico*, in cui nello art. 1275 sta prescritto, che le *controscritture non possono avere effetto, se non tra le parti contraenti, e non contra terze persone.*

Veduto il paragrafo seguente intitolato della *Scrittura privata*, in cui nello art. 1282 si dispone: *La data della scrittura privata, non si computa contro le terze persone se non dal giorno in cui sono state registrate.*

Veduto lo art. 1276, messo sotto lo stesso paragrafo che stabilisce, *che la scrittura privata riconosciuta ha la stessa fede dell' atto autentico*, fra quelli che l' hanno sottoscritta, e fra loro *eredi, e que' che hanno causa da loro.*

Veduto l'art. 1557 delle stesse leggi civili che dichiara valido il pagamento che faccia il debitor ceduto anche dopo la cessione, purchè il faccia al cedente, *prima che la cessione gli venga notificata.*

Veduto lo art. 1249 che dichiara che il credito non ostante ceduto *si compensi* co'crediti posteriori del debitor ceduto, che sieno divenuti esigibili *prima della notifica* della cessione.

Veduti gli art. 135 e 137, e 182 delle LL. di eccezione commerciali, che limitano il privilegio de' giratarî de' biglietti ad ordine, soltanto allorchè la cessione sia fatta nel dorso del biglietto, e con date formalità, prescrivendo in caso contrario di considerarsi il cessionario qual semplice procuratore del suo cedente, e non più come terzo possessore privilegiato.

Veduta la legge 143 Digesto *De Reg. iur. quod. ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus ejus obstabit.*

Veduta infine la Leg. 54 dello stesso titolo: *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.*

La Corte suprema osserva in primo, che lo art. 1275 delle l. c., su cui il Tribunale di rinvio ha interamente poggiato il suo giudizio, è situato sotto il paragrafo del titolo autentico, ed ora non si tratta di controscrittura a titolo autentico, ma di dichiarazione relativa ad un biglietto privato— che quindi inopportunamente quello articolo è stato applicato alla scrittura privata.

Osserva in secondo luogo che anche estenden-

dosi lo art. 1275 a' biglietti privati, il cessionario di un credito non può dirsi *terzo* nel rapporto del *debitor ceduto*, ma è un'*avente causa del cedente*, e come tale non può rappresentare diritti maggiori del suo autore.

Che nel solo caso potrebbe il cessionario sconoscere gli atti fatti dal suo autore, *se fosse incerta la data* di tali atti, ma quando la data è certa ; *anteriore non solo alla notifica della cessione* , ma è anteriore ancora di molto alla *cessione istessa*, non può in tal caso dire il cessionario che ciò che ha fatto *il suo autore* prima di cedergli il credito sia estraneo a lui.

Che per la testuale disposizione dello art. 1537 l. c., se il cedente quietanzasse il debitore prima che il cessionario denunziasse a costui la cessione, il debitor ceduto rimarrebbe solidalmente liberato—che sarebbe stranezza il reputare efficace la liberazione quando è intera , pura, ed inefficace sol perchè sia condizionata o parziale.

Osserva infine che alle regole sulla validità degli atti relativi a' crediti ceduti, le leggi pel solo favore del Commercio fanno eccezioni per le cambiali e biglietti ad ordine—e pure in tal caso prescrivono, che le girate debbono essere fatte con alcune determinate condizioni, senza delle quali il cessionario si riguarda non come un terzo possessore, ma qual semplice procuratore del cedente, e quindi come tale rimane soggetto a tutte le eccezioni che potrebbero farsi al cedente.

Che questo privilegio pe' soli atti commercia-

li, conferma la regola per gli atti civili ordinarî.

Che nella specie vi è dippiù, che quando anche si volesse considerare il cessionario col favore de' privilegî commerciali, la cessione non si trova fatta nel dorso del biglietto, e quindi non sarebbe che una semplice procura.

Osserva in ultimo, che a prescindere dalla idea che spontaneamente sorge dal ravvicinamento del biglietto, della dichiarazione, e della cessione, è evidente che nello stesso rigor di dritto, il Tribunale di rinvio ha giudicato direttamente, in opposizione a ciò che dispongono gli articoli, e le leggi di sopra enunciate, e trascritte — Ciò premesso la Corte suprema annulla e rinvia Napoli 22 gennaio 1846 (causa *Lembo* e *Sassani*).

N. 1342

Sentenza — Tribunale di commercio — Corte suprema — Rinvio — Tribunale civile

Era sancito nella legge organica dell'ordine giudiziario del 29 maggio 1817 che annullandosi dalla Corte suprema di Giustizia di Napoli una sentenza di *Tribunal Civile* di alcuna Provincia de' Regali dominî di quà del Faro, la causa dovesse appartenere in grado di rinvio al Tribunal Civile di Napoli: che se la sentenz' annullata fosse del Tribunal Civile di Napoli, apparterrebbe ad altra Camera del Tribunale istesso (art.

120 L. 29 mag. 1817)—In quella legge però non era preveduto il caso di esser pronunziata la sentenza da un *Tribunale di commercio*, e non da un Tribunal *Civile*.

Quando fu pubblicata la legge organica dell' ordine giudiziario pe' Regali dominî oltre il faro fu preveduto il caso di essersi pronunziata la sentenza da un Tribunale di Commercio, e fu sancito così: « Saranno rimesse al Tribunal Civile di Palermo le cause de' Tribunali Civili delle altre Valli e *le cause de' Tribunali di commercio*, le di cui sentenze saranno state annullate dalla Corte suprema » (art. 130 L. org. 7 giugno 1819).

Il Regal Rescritto *18 luglio 1846* ha rischiarato lo art. 120 della legge 29 maggio 1817 con i principî animatori dello art. 130 della legge 7 giugno 1819.

Il Rescritto è concepito così:

Ho sommesso alla Sovrana intelligenza la pratica serbata da cotesta Corte suprema di rimettere ad altro Tribunale di Commercio di questi Reali Dominî il novello giudizio delle cause per le quali aveva annullato le sentenze pronunziate dal Tribunale di Commercio in Napoli.

E la Maestà Sua ha considerato non esser tale pratica conforme a' principî delle leggi organiche del 1817 e 1819 dell' ordine giudiziario nelle due parti del Regno, nel Consiglio Ordinario di Stato de' 7 andante, spiegando la disposizione dello art. 120 della Legge de' 29 maggio 1817, si è degnata dichiarare, che secondo lo

spirito di tali leggi appartenga al Tribunale civile di Napoli ogni giudizio di rinvio dietro annullamento di sentenza di Tribunale di Commercio di questa parte del Regno, come pe' Dominî oltre il Faro si appartiene al Tribunale civile di Palermo.

Nel Real Nome le partecipo questa Sovrana determinazione per intelligenza e norma di cotesto Collegio — 18 luglio 1846 ».

N. 1343

Quadri di censi — Ruoli esecutivi — Titolo — Graduatoria — Collocazione

(v. n. 1326)

Se fu presa inscrizione ipotecaria in vigore di un Quadro di censi, di un Ruolo esecutoriato a favore o del Demanio, o degli enti morali che per lo Decreto del 2 maggio 1823 dopo quello del 30 gennaio 1817 ebbero il diritto di usarne, verrà nella graduatoria prodotto il Quadro come titolo; e sarà il Demanio, o lo ente morale collocato con privilegio o con ipoteca secondo i casi, usandosi del ruolo, anzichè di altro *titolo primitivo del credito* — E se trattisi *di dominio* nel Quadro, com' è pe' censi enfiteutici, il Quadro farà pruo-

va del dominio per lo ente morale, come ne farebbe pruova lo instrumento della enfiteusi.

Rivengono questi canoni dal Regal Rescritto 8 agosto 1846, così concepito:

« Si è disputato se il demanio dello Stato, o i rappresentanti de' beneficî, o altre fondazioni ecclesiastiche, cui si è concesso il beneficio della formazione de' Ruoli esecutorî pe' crediti antichi appartenenti allo Stato, o alla Chiesa, in virtù de' decreti del 30 gennaio 1817, e 2 maggio 1823, in caso di espropriazione e di graduazione abbiano diritto di domandare di essere graduati in virtù del Ruolo renduto esecutorio che si fosse inscritto per la ragion di credito in esso enunciata, senza obbligo di produrre il titolo primordiale constitutivo del credito.

Rassegnato a S. M. il parere della Consulta generale su tale quistione, si è considerato che pe' decreti de' 30 gennaio 1817 art. 56 e 57, e de' 2 maggio 1823 art. 1, 2, e 3, vien conceduta egual forza e valore per gli effetti legali a' titoli originali, ed al possesso riconosciuto nelle forme indicate in que' decreti—che tutta la serie della procedura prescritta da' detti decreti è diretta ad elevare il possesso alla prerogativa di titolo; e che per lo antico diritto il possesso legittimo di un bene ponev'a peso dello avversario del possessore la pruova della non appartenenza — che la pruova del possesso nel tempo remoto fa presumere il possesso ne' tempi seguenti; ed il titolo ridotto in scrittura non è il solo modo come pruovare l'appartenenza del bene:

—che le vicende de' tempi decorsi, le quali han dato occasione a provvedimenti eccezionali compresi ne' due citati decreti, tendenti ad assicurare la proprietà dello Stato e della Chiesa, son cause gravissime da rendere applicabili, secondo l'antica giureprudenza, le su esposte teoriche di diritto, senza di che tornerebbe vana ogni providenza di quegli atti legislativi.

E per tali considerazioni S. M., nel Consiglio ordinario di Stato de' 24 luglio ultimo, si è degnata dichiarare che gli estratti de' Quadri de' debitori delle amministrazioni dello Stato e delle Mense e beneficî ecclesiastici, e di ogni altro corpo morale renduti esecutorî giusta i decreti del 30 gennaio 1817 e 2 maggio 1823 ed inscritti ne' registri ipotecarî, sieno ammessi ne' giudizî di graduazione a far pruova de' diritti di dominio, o di credito, secondo le indicazioni che vi si contengono, e diano privilegio od ipoteca a pregiudizio de' terzi, senza che i corpi morali che figurano da creditori sien' obbligati ad esibire il titolo primordiale.

Nel Real Nome partecipo alle SS. LL. questa Sovrana determinazione, per comunicarla al Collegio rispettivo, e curarne lo adempimento.

A' Signori Agenti del pubblico Ministero presso i Collegî giudiziarî civili, e Suprema Corte di giustizia in Napoli »— (*Graz. Giust.*)

N. 1344

Monaco — Successibili — Beni nel tempo della professione non disposti con atti tra vivi — Incapacità di disporre.

(v. n. 1214, 1223)

Nel Rescritto del 25 gennaio 1843 era questo periodo : « *appartengano* a' prossimi congiunti de' monaci, i beni che posseggano costoro, allorchè professano voti religiosi, e de' quali non abbiano essi disposto per atti tra vivi ».

Se riterrai il monaco esser costituito nella incapacità di *disporre per atti tra vivi* dopo la professione , dirai chiaro questo concetto: che ove il monaco fino al momento della sua professione non abbia con atto tra vivi disposto, nello istesso momento i successibili acquistino i beni di lui per disposizione di legge:

Ma a quale titolo diresti che i successibili hanno acquistato que'beni?—A titolo di successione? Lo articolo 638 l. c. costituirebbe materia da dubitare in contrario : dapoichè là è scritto che « le successioni si aprono per la morte naturale , o per condanna portante la privazione de' diritti civili »—Successione per morte nella specie non si verifica: il monaco è vivo—Condanna che abbia operato perdita de' diritti civili nella specie non concorre: le condanne presuppongono il vizio , ed il monaco professa le virtù.

L'altra ragione di dubitare deriverebbe da che nel famigerato arresto della Corte suprema di Napoli reso il 16 novembre 1844 (v. tom. 9 p. 607) fu censurata una decisione che aveva equiparato il Monaco ad *un capite minutus* dello antico diritto.

Ma a questi dubbî potrebbe rispondersi che il caso presentato alla suprema Corte di Napoli era di una donazione *ad pias caussas* fatta al monaco, *non dal Monaco*, dopo la professione, e del pentimento della persona donantè appoggiato allo argomento d' incapacità del monaco *ad acquistare* — caso tutt' altro da quello in cui si sostenga essere il monaco divenuto *incapace a disporre tra vivi.*

Potrebbe in oltre osservarsi che il codice delle leggi civili non potè nello art. 638 annoverare un terzo caso, oltre i due là espressi—poichè questo terzo caso è materia trattata ne' Rescritti del 9 marzo 1822 (da noi rapportato tom. 4 pag. 457 e 471) e del 25 gennaîo 1843 (tom. 8 p. 1)—ne potè il codice trattarne nello art. 818 e seg. l. c., perchè tien la data del 1819, anteriore a' Rescritti.

In tale senso sta per ora, e salvo ciò che potremo trarre da' lumi della suprema Corte de' Reali dominî oltre il Faro, una dotta ed elaborata decisione della gran Corte civile di Palermo 2. Camera or ora pervenuta a nostra notizia, ne' seguenti termini.

Quistione — La monaca a senso de' Sovrani Rescritti del 1822 e 1843 dee reputarsi mor-

ta civilmente nel punto in cui emette i voti monastici, in guisa che in questo punto deesi reputare aperta la di lei successione ?

Atteso che per diritto canonico, ammesso e riconosciuto in fatto di monastica disciplina dal Concordato del 1818, il monaco muore alla vita civile nel punto in cui profferisce voti religiosi — Pel sovrano Rescritto de' 9 marzo 1822 il monaco è costituito in una volontaria incapacità — Pel sovrano Rescritto poi de' 25 gennaio 1843, ritenuto questo stesso principio di volontaria incapacità, si è data destinazione a' suoi beni. Ora se è certo, anzi certissimo per effetto di tali Sovrane sanzioni, di essere il monaco costituito nello stato di volontaria incapacità dal momento in cui emette i voti solenni di religioso, e di essersi data destinazione a' di lui beni; è certo, anzi certissimo del pari, che in forza delle dette Sovrane sanzioni la successione del monaco si apre nel punto in cui egli professa vita monastica; ed eccone la dimostrazione:

Col sudetto Sovrano Rescritto del 1843 si stabilì di appartenersi al Monastero tutto ciò, di cui i monaci si trovano di aver disposto per atto tra vivi in favore di esso prima della professione e tutto ciò che avranno i medesimi acquistato col carattere di religioso, o che sia ad essi dovuto per vitalizî riservatisi, anche quando siano per tre anni oltre la vita, ovvero per vitalizî legati loro, escluse sempre le prestazioni perpetue — Di appartenersi poi a' prossimi congiunti i beni che costoro posseggono, allorchè

professano voti religiosi, e de' quali non abbiano essi disposto per atti tra vivi.

Il legislatore nel dare destino a' beni del monaco dichiarò di appartenersi a' prossimi congiunti quello che il monaco aveva quando professò i voti religiosi. Quest' espressioni dimostrano abbastanza che l' appartenenza di tali beni sia dovuta per successione, poichè nelle successioni la legge riguarda la prerogativa della linea e la prossimità della parentela, giusta gli art.644 654, 655 e seguenti leggi civili.

Nè questa può dirsi appartenenza per legge, giacchè la stessa formerebbe un nuovo modo di acquistare, oltre quelli stabiliti negli articoli 632 e 633, secondo i quali acquistasi la proprietà de' beni per successione, donazione, contratto, accessione o incorporazione, e per prescrizione—Se dunque il monaco è costituito nel punto della professione monastica nello stato di volontaria incapacità; se i beni che in questo punto egli possiede si appartengono a' parenti prossimi; e se da ultimo la prossimità della parentela si misura nel punto in cui apresi la successione, è dimostrato già che la successione del religioso o della religiosa apresi nel punto in cui professa il monaco o la monaca i voti solenni. A questa dimostrazione diretta non dispiaccia aggiugnerne altra desunta da un argomento di assurdo—Se la successione del monaco si volesse credere che si aprisse nel punto della di lui morte naturale, ne avverrebbe che il dominio de' beni che egli avea quando profferì i voti reli-

giosi, durante la sua vita non risiederebbe presso il Monastero, perchè la sapienza del legislatore ha dichiarato quali beni del monaco appartengansi al Monastero: non risiederebbe sul capo del monaco, imperocchè astretto costui dal voto di povertà a vivere una vita di perfezione nel chiostro, non può avere possedimento di sorta alcuna: non risiederebbe sul capo del prossimo congiunto, dapoichè aprendosi la successione del monaco a tempo della di lui morte naturale, non potrebbe pel tempo intermedio rappresentare legittimamente siffatto diritto—i beni suddetti adunque, durante la vita naturale del monaco, resterebbero senza padrone. Or la legge non vuole che il dominio de' beni resti in sospeso: dunque se i beni suddetti resterebbero nello indicato caso senza padrone per qualche tempo, più o meno lungo, secondo il numero degli anni che vivrebbe il monaco, e se là legge ciò proibisce, bisogna convenire che la opinione manifestata di aprirsi la successione del monaco fin dal punto in cui lo stesso professa i voti religiosi, sia la opinione unica che concilia il diritto canonicò col diritto civile, e sia la opinione uniforme e coerente a' principî del diritto vigente.

Atteso che non fa ostacolo a questa opinione lo art. 638 l. c., in cui si statuisce di aprirsi le successioni per la morte naturale, o per condanna portante la privazione de' dritti civili. —Questa difficoltà ritenuta dal Tribunale civile come argomento dominante per sostenere il contrario di quello che si è di sopra dimostrato,

svanisce, subito che riflettasi che quando furono compilate le leggi civili non furono esaminate le quistioni intorno a' monaci, nè per essi fu ivi alcuna cosa statuito—Furono posteriormente presentati allo esame de'magistrati i casi; e la diversa maniera d' interpetrare la giurisprudenza sia sulla capacità de'monaci, sia sul destino de'loro beni, fece conoscere la necessità di richiamare le vedute del legislatore su tali articoli; e di fatti, rassegnati a S. M. i dubbi elevati, la M. S. nella sua alta saviezza emise i detti due Rescritti, che debbonsi avere come il compimento della nostra patria legislazione intorno a'monaci—e per l'oggetto a'due casi contemplati nello anzidetto art. è da aggiungersi il terzo, che è quello precisamente di cui trattasi—(29 Agosto 1846).

N. 1545

Ipoteca — Iscrizione — Decennio — Rinnovazione — Aggiudicatario necessario

Nello art: 202 della legge sulla espropriazione forzata è sancito che i creditori non siano più in obbligo di *rinnovare* le rispettive inscrizioni nel caso di decorrimento del decennio, se tanto sia che già diffinitivamente è chiuso il verbale di graduazione.

Si dubitò del se questa disposizione fosse dichiarativa *juris antiqui*, o fosse dispositiva *juris*

novi — La Corte suprema ne vagliò la quistione così:

Lo espropriante, divenuto aggiudicatario de'beni senza lo intervento di altri creditori in una espropria fatta prima della legge del 29 dicembre 1828, può dirsi decaduto da' diritti acquistati dall' antica inscrizione e dall'aggiudicazione diffinitiva, sol perchè trascrivendo l' aggiudicazione a suo favore, non rinnovò l'antica inscrizione?

La Corte suprema osserva che colui che non rinnova dopo il decennio la sua inscrizione perde il grado, e non la ipoteca—Che il ricorrente signor Benedetti manca di grado, perchè manca d' ipoteca, non avendola su' beni espropriati e diffinitivamente aggiudicati nel 1827—manca d' ipoteca, perchè la sua ipoteca sorge nel 1829, e quindi e come mancante di grado e come mancante d' ipoteca, manca di azione.

Che altronde *innovativa*, e non dichiarativa, deve ritenersi la disposizione dello art. 202 della legge del 29 dicembre 1828 che stabilisce l' obbligo della *rinnovazione*, sì perchè non indica il legislatore alcuno articolo della legge, di che voglia rischiarare il dubbio, sì perchè risulta chiara la idea di esser nuova la legge: ciò dal preliminare di essa, e dalla legge medesima; dicendo il legislatore non già di voler *chiarire*, bensì di voler portare de' miglioramenti alle prescrizioni anteriori; e dicendo inoltre nella clausola derogatoria: cessare di aver vigore le preesistenti disposizioni.

Che se come legge di procedura voglia dirsi

aver imperio anche su i giudizî pendenti, sarebbe questa riflessione tale da escluderne l' applicazione in ordine alle spropriazioni anteriormente consumate con la già seguita aggiudicazione diffinitiva, che costituiva diritti acquisiti e di pieno dominio nello aggiudicatario necessario, anche ove seguir si volesse la più dura opinione sotto lo impero della passata legge di espropriazione forzata.—La Corte perciò rigetta il ricorso—Napoli 12 Febbraio 1846 (causa *Benedetti* e *Banca del Tavoliere*).

N. 1346

Ipoteca giudiziale — Beni futuri — Dote— Graduatoria— Terzo— Creditore inscritto nello intervallo

Il fondo dotale non può alienarsi —non può ipotecarsi (art. 1367 l.c.)—E se la donna maritata si lasci condannare in pro di un creditore il quale prenda inscrizione per ipoteca giudiziale: cosa diremo degli effetti di questa *ipoteca* e di questa *inscrizione* in quanto ad *immobili dotali*?

Supponi che dopo quella ipoteca giudiziale inscritta, si adisca il Magistrato; e la donna ottenga l' autorizzazione giudiziale per alienare, per ipotecare, gl' immobili dotali—supponi che otte-

nuta quest'autorizzazione stipuli un instrumento e dia lo immobile dotale in ipoteca convenzionale al suo creditore che avea riportato quelle condanne e che avea fatto inscriverle contro di essa—Hai dubbio in quanto a ciò che sia valida ed efficace questa ipoteca convenzionale?—Nò certamente, perchè l'autorizzazione del Magistrato costituisce la eccezione a quella regola di legge (art. 1368 l. c.)

Ma: se nello intervallo tra quella ipoteca giudiziale e questa ipoteca convenzionale incontrerai un terzo creditore inscritto, così che sia del tuo interesse il sostenere che la data della inscritta ipoteca giudiziale, e non la data della inscritta ipoteca convenzionale costituisca il punto, il grado, in cui devi essere collocato, quale sarà la ragione di dubitare, quale sarà la ragione di decidere che ti competa il grado dal giorno della inscritta ipoteca *giudiziale*?

La ragione di dubitare sta ne' due principî « *non entis nullae sunt qualitates* » « *quod ab initio nullum est, tractu temporis convalescere nequit*»—se nel giorno in cui si credè acquistare ipoteca giudiziale, gl' immobili dotali non erano suscettibili d'ipoteca (art: 1367 l. c.) la inscrizione potè colpire i beni parafernali, ma non gli immobili dotali — se il Magistrato autorizzò la donna in epoca posteriore, sarà valida la ipoteca convenzionale garantita da quell' autorizzazione, ma dirimpetto al terzo che aveva inscritto nello intervallo questa ipoteca convenzionale prenderà il suo posto secondo la data in cui fu inscritta,

data posteriore, che nulla ha di comune con la inscrizione della ipoteca giudiziale anteriore.

Ma la ragione di decidere sta nel meditare sulla indole delle ipoteche giudiziali. Sarebbero applicabili i due principì *non entis*, e *quod ab initio*, se quella prima inscrizione fosse partita dal consenso della donna in linea d'ipoteca convenzionale, anzichè partire dalla opera del Magistrato in linea d'ipoteca giudiziale ; poichè la ipoteca giudiziale per favore concedutole dalla legge colpisce *i beni futuri*—quindi lo immobile dotale divenuto libero per l'autorizzazione del Magistrato, posteriore comunque siesi alla inscrizione, ricadde nella categoria di que' beni futuri, *beni liberi*, beni suscettibili *d' ipoteca*—La data, il rango, di quell'antica inscrizione si applicherà su questi beni, perchè futuri nel tempo della inscrizione, hanno oggi il carattere di beni suscettibili d'ipoteca ; e quindi risentono le impressioni di quell' antica ipoteca giudiziale.

Arroge che non si dovea, da colui che nel tempo intermedio contrattò con la donna, sconoscere nel fatto la esistenza della inscritta ipoteca giudiziale ; e non poteva ignorarsi nel diritto quale fosse la importanza dello articolo 2009 l. c. in quel periodo per lo quale è disposto « la ipoteca giudiziale . . . può esercitarsi sopra gl'immobili attuali del debitore , e *sopra quelli che potesse acquistare* »—Nuovo argomento per richiamare la vigilanza del Giureconsùlto invitato a consultare cautele ne' contratti !

La suprema Corte di giustizia applicò questi

principî nella stessa causa *Benedetti* e *Banca del Tavoliere di Puglia* riportata nel numero antecedente, e scrisse così :

« Che però, ove si consideri la natura e gli effetti della ipoteca giudiziaria, non che quella de' beni dotali, addiviene agevole conoscere e ritenere la efficacia su questi ipotecati dopo l' autorizzazione del Magistrato nel 1824 ed inscritti nel 1825 in virtù della sentenza, che dava la ipoteca giudiziaria, e lo instrumento del 6 maggio 1824 contenente e quella e la nuova ipoteca che davasi, indicando l' autorizzazione—Ed invero è ben noto che la ipoteca giudiziaria affetta i beni presenti e futuri : ed in questi son compresi quelli dotali, sciolti dal vincolo con l'autorizzazione del Giudice; poichè la ipoteca giudiziaria, ancorchè preceda l'autorizzazione, retrocede negli effetti ed attacca que' beni che prima erano non ipotecabili, però non intrinsecamente, e che dopo l'autorizzazione vanno tutti colpiti dalla ipoteca giudiziaria, poichè resi già liberi.

Che come beni futuri son tutti dalla stessa attaccati, massime ove non tassativa su di alcuni beni sia stata l' autorizzazione del Giudice sino alla concorrenza della cifra del debito, come lo fu nella specie.

Che lo instrumento del 6 maggio 1824 aggiungendo cautela a cautela, ed indicando la sentenza del 1823, riconfermò la ipoteca giudiziaria anzi che, novando, l'abbia o estinta, o per lo meno ristretta.

Che la inscrizione del 1825 ritenuta efficace da' Giudici del merito, che fu presa dopo l' autorizza-

zione del Magistrato data nel 1824, è legale non men che pubblicae a' termini dello art. 2042 leg. civ., perchè presa in virtù e della sentenza del 1823 portante la ipoteca giudiziaria, ed in virtù del testè indicato instrumento del 1824 che contenea l' autorizzazione del Magistrato per la ipoteca de' fondi dotali.

Nè oltre a ciò mai potrebbe il Benedetti allegarne la ignoranza, sì perchè era a lui nota la ipoteca giudiziaria, siccome ne fece motto nello istrumento del 1829 constitutivo della sua ipoteca; sì perchè ne fece cenno quando chiese la riunione de' tre pegnoramenti temendo la preferenza.—(Napoli 12 febbraio 1846 Corte Suprema).

N. 1347

Feudalità — Decima feudale — Provincia di Terra d'Otranto — Decreto del 1809 non applicabile a terre soggette a decima in altra Provincia

È per le terre soggette a decime ex feudali poste nel perimetro della Provincia di Terra di Otranto applicabile il Regal Decreto del 16 ottobre 1809 — Esso non è applicabile a' terreni soggetti a decime in altre Provincie di questo

Regno—La Sovrana risoluzione che ciò avverte è concepita così:

« Si è fatta quistione se le disposizioni contenute nel Decreto del 16 ottobre 1809 concernenti le svariate prestazioni dette decimali che pretendeansi a carico de'coloni delle terre ex-feudali della Provincia di Terra d'Otranto dagli antichi Baroni di esse, fossero speciali per quelle Provincia, o dovessero dirsi generali, per modo che andassero applicate alle prestazioni pretese dagli ex-feudatarî delle altre Provincie del Regno— Cotesta quistione portata talvolta alla conoscenza de'Tribunali è stata variamente decisa. In proposito di tale dubbio si è fatto osservare che i provvedimenti contenuti nel citato Decreto del 16 ottobre 1809 furono provocati con apposita ragionata consultazione della allora Commessione feudale nel fine di provvedere governativamente alla uniforme esecuzione della Legge del 2 agosto 1806 abolitiva della feudalità, per tutte le terre ex-feudali della Provincia di Terra di Otranto per le quali avveravansi condizioni affatto speciali, non che di determinare quali delle prestazioni multiplici pretese dagli ex-feudatarî della stessa Provincia dovessero reputarsi colpiti dalla Legge del 1806, e che questo concetto risulta chiaramente così dal preambolo del sopracitato decreto del 1809, come dal tenore e dallo spirito delle disposizioni in esso comprese.

Sommesso lo esposto dubbio alla Sovrana intelligenza, S. M. il Re S. N. nel Consiglio ordinario di Stato de' 9 andante, in vista delle su es-

presse considerazioni volendo prevenire ogni ulteriore contestazione sopra somigliante subbietto, si è degnata dichiarare che le determinazioni comprese nel cennato Decreto del 1809 per le decime ex-feudali della Provincia di Terra di Otranto non si estendano nè sieno applicabili ad ogni altra Provincia del Regno.

Nel Regal Nome partecipo alle Signorie loro questa Sovrana determinazione, perchè la partecipino al rispettivo Collegio, e ne curino lo esatto adempimento:

A' signori agenti del Pubblico Ministero presso i Collegî civili ne' dominî al di quà del Faro, e Corte suprema di giustizia di Napoli — 17 Giugno 1846).

N. 1348

Giudice Regio — Competenza — Conduttore — Danni-interessi per ritardata consegna della cosa locata — Valore oltre a' ducati 300 — Tribunal civile

Il conduttore non avendo ricevuto dal locatore lo immobile, chiedea *dann' interessi per non adempiuta consegna della cosa locata* — adiva il Giudice Regio nella giurisdizione del quale credea trovar sede l'azione, tutto che lo estaglio im-

portasse una cifra al di là de' 300 ducati, tuttochè la frase *dann' interessi* già ad una somma indeterminata menasse per le conseguenze—La ragione di dubitare veniva dal num. 6. dello art. 22 l. org. giudiz. e dal num. 6. dello art. 103 l. p. c. —Colà, facendosi eccezione alla regola per la quale oltrepassandosi i duc. 300 cessa la giurisdizione ordinaria de' Regî Giudici, si dà ad essi una giurisdizione delegata, quando si tratti « di rifacimento di danni pretesi da'conduttori *per uso impedito* della cosa locata. . . » Ma la ragione di decidere fu tratta da una distinzione fra danni per lo *impedito uso*, e danni per la *ritardata* consegna.

Lo arresto che fece questa sottilissima distinzione fu ragionato così:

Quistione— 1. L' azione che il fittuario sperimenta contra il locatore per la consegna del fondo locato, e per li danni ed interessi per lo ritardo, appartiene al Tribunale, o al Giudice Regio, quando lo affitto eccede duc. 300?

La Corte suprema osserva che l' azione per la consegna del fondo locato e pe'danni cagionati per lo ritardo, non è a confondersi con quella relativa a' danni per lo impedito uso della cosa locata—nel primo caso trattasi di un'azione, che ricade nella ordinaria giurisdizione de'Giudici Regî, loro attribuita, dallo art. 21 della legge organica dell'ordine giudiziario—nel secondo impera lo art. 22, n. 6, di quella legge.

Che lo esame preventivo stava nel conoscere quale diritto gli attori Giannotti avessero speri-

mentato, e quale ne fosse il valore: di ciò si occupò la Corte giudicatrice, e conobbe che essi avevano chiesto la consegna dell' oliveto, e della parte addetta al pascolo della massaria Tansarroni — e vi aggiunsero i dann' interessi per la ritardata consegna — e siccome lo affitto portava alla somma di ducati 1810 annui, eccedenti di molto la somma della ordinaria competenza de' Giudici Regî, così bene fu ritenuto che la causa appartenesse al Tribunale civile, innanzi a cui era stata prodotta. Fu anche bene osservato che con l' azione istituita veniva a disamina non solo lo instrumento di locazione, che il Capitolo di Gravina avea fatto a' Giannotti, ma pure il precedente instrumento di fitto co'Tanzarella; quindi non sussistono le pretese violazioni degli art. 22 num. 6. leg. org. giud., e 103 num. 6 leg. proc. civ. Corte suprema di Napoli — 16 Dicembre 1845 (causa *Tanzarella* e *Giannotti*).

N. 1349

Azioni — Riconvenzionali domande — Giudice Regio — Competenza — Conduttore — Pigione — Affitto non ancora cominciato — Valore oltre a' duc. 300 — Tribunale civile.

(v. n. 753)

Parea che avess' io scritto un paradosso, quando avvertii che dalla espertezza del difensore potrebbe dipendere la soluzione di un dubbio di competenza — Lo scrissi nel senso di dimostrare che *principaliter* introducendo in Contenzioso amministrativo un giudizio che occupi legittimamente la ordinaria giurisdizione del Consiglio d' Intendenza (*puta* azione di nullità o di validità, di illegittimità o di legittimità di atto o di contratto amministrativo — ovvero domanda d' interpetrazione giurisprudente di atto o di contratto amministrativo) può derivarne che l' azione civile conseguente a quell' azione, a quella domanda, venga competentemente giudicata dal Consiglio d' Intendenza.

In pratica ne diedi esempli (tom. V pag. 147) — ed ora pe' lumi della suprema Corte osservo che, adito competentemente il Giudice Regio, se

il difensore del convenuto deduca una riconvenzionale che sormonti la sfera della giurisdizione del giudice adito, e questa riconvenzionale parta dallo istesso titolo che lo attore originario produce, ne deriverà la incompetenza sull' azione principale — Val dire la espertezza del difensore che ha innestato l' azione riconvenzionale nel giudizio, anzichè separatamente costituirne materia di libello in altra sede, questa espertezza ha influito sulla soluzione del dubbio di competenza.

Lo Arresto in pari tempo giova come un'appendice alla materia che poco fa analizzammo — È ivi discussa la quistione del se trattandosi di *affitto non ancora cominciato*, possa l' azione per pagamento di pigione statuirsi innanzi al Regio Giudice, quando il valore oltrepassi i ducati 300 — I termini dello Arresto sono così:

Quistione — È competente il Giudice circondariale a giudicare una controversia che riguardi riscossione di pigione per affitto non ancora cominciato eccedente il valore di ducati 300?

Osserva che per legge fondamentale del Regno la competenza de' Giudici circondariali è limitata al valore delle cause che non eccedono i ducati 300, e per eccezione a questa regola, e per giurisdizione delegata, possono conoscere qualunque ne sia il valore, di solo quattro classi di cause derivanti da contratti di locazione; cioè di quelle relative a riparazioni urgenti, tanto per ragione di affitto, quanto per danno che ne possa soffrire il vicino — di rifacimento di danni pretesi da' conduttori per impedito uso della cosa

locata, o pretesi da locatori per abuso della medesima—di denunzia di finita locazione per lo puro e semplice decorso del termine convenuto nel contratto—finalmente di riscossione di pigione e di estagli di predî rustici ed urbani durante il godimento dello affitto, e pel corso di un anno dopo del suo termine.

Nel fatto è costante che con una scrittura in doppio originale del 13 gennaio scorso anno D. Felice Buono concedè in affitto al Duca di Oratino D. Federico Giordano un nobile appartamento delle sue case site in strada Monteoliveto — pattuì che il conduttore avrebbe dovuto cominciare a godere dello affitto un mese in circa dopo il contratto, e pagare il primo terzo della pigione contemporaneamente alla consegna della chiave dello appartamento — pattuì la pigione per ducati 460 annui, e proibì al conduttore di sublocare l' appartamento—Non pria del 23 marzo di quello anno D. Felice Buono convenne il Duca di Oratino D. Federico Giordano innanzi al Giudice circondariale, e chiese che fosse condannato al pagamento del primo terzo della pigione, ed a riceversi la chiave dello appartamento. —Il convenuto eccepì la risoluzione del contratto per inadempimento del locatore; e subordinatamente chiese di essere abilitato a subaffittare lo appartamento istesso, poichè non essendogli stata consegnata la chiave a tempo opportuno, era stato nella necessità di affittarsi altra casa—Il Giudice circondariale con avvedutezza osservò che la quistione impegnavasi sulla validità o inva-

lidità del contratto, e per lo pagamento di pigione per affitto non ancora cominciato, quindi dichiarò la sua incompetenza.

In grado di appello il Tribunale osservò che la competenza si misura dall'azione, e non dalla eccezione: sia che si proponga in linea di difesa, sia che si proponga con citazione riconvenzionale: che il locatore domandava il pagamento della pigione ed il convenuto eccepiva il rigetto della dimanda per essersi il contratto risoluto per inadempimento del locatore istesso: che di queste due dimande la prima era di competenza del Giudice circondariale, la seconda oltrepassava le di lui attribuzioni; perciò non poteva spogliarsi della cognizione di entrambe sol perchè era incompetente per la seconda—che del pari il Giudice circondariale era incompetente a conoscere della domanda subordinata, con la quale il conduttore chiedeva la facoltà di subaffittare lo appartamento, poichè il valore della causa, tanto per lo scioglimento del contratto, quanto pel subaffitto eccedeva la cifra di duc. 300—E rilevò che non vi ha inadempimento senza mora, e non vi è mora senza preventiva interpellazione—che il patto apposto nel contratto di doversi il primo terzo della pigione pagare nell'atto stesso in cui si sarebbe consegnata la chiave dell'appartamento, non mena ad altra idea, se non a quella di adempiersi le vicendevoli obbligazioni in un tempo stesso.

Su di queste osservazioni per denunciata sentenza, accolse lo appello, rivocò la sentenza del primo Giudice, ed avocando a se il merito,

dichiarò la competenza dello stesso primo Giudice sulla dimanda del locatore per lo pagamento della pigione e per lo effetto condannò D. Federico Giordano a pagare in favore del signor Buono il primo terzo della pigione nell'atto stesso in cui gli sarebbe stata consegnata la chiave dello appartamento — dichiarò poi la incompetenza dello stesso Regio Giudice sulla domanda riconvenzionale del conduttore diretta ad ottenere la facoltà di subaffittare lo appartamento.

Osserva che il Tribunale avrebbe dovuto riflettere che quando la eccezione nasce dal titolo sul quale è fondata l'azione, deve giudicarsi sull'una e sull'altra simultaneamente, altrimenti si scinderebbe la continenza della lite, e si darebbe luogo a multiplici giudizî dispendiosi e vessatorî. Piace quì notare come osserva il signor Toullier in proposito. « Se la riconvenzione viene prodotta innanzi ad un Giudice di pace in una istanza, il cui oggetto principale non oltrepassa i limiti della sua giurisdizione, mentre l'oggetto della riconvenzionale eccede in valore la somma di 300 franchi, il Giudice di pace deve dichiararsi incompetente a giudicare la domanda riconvenzionale e deve pronunziare sulla domanda principale, a meno che la riconvenzione non sia fondata sul titolo medesimo dell'azione principale; nel quale caso il Giudice di Pace deve dichiararsi incompetente per l'una, e l'altra domanda ». Or se la eccezione che nasce dal titolo stesso sul quale è fondata l'azione sfugge la competenza del Giudice circondariale, è obbligato questo Magistrato

a dichiarare la sua incompetenza, tanto per la domanda principale, quanto per la domanda riconvenzionale. Avrebbe dovuto rilevare che il locatore quando chiedeva il pagamento della pigione riteneva la validità del contratto, obbligando il conduttore a riceversi la chiave dello appartamento ed a pagare la pigione — ma se i Giudici circondariali sono incompetenti pel valore delle cause le quali eccedono i duc. 300, e se la disputa riguardava una somma maggiore di tale cifra, era senza dubbio incompetente il Giudice circondariale nel primo grado di giurisdizione.

Avrebbe dovuto riflettere che i Giudici circondariali sono competenti per giurisdizione delegata nelle cause che riguardano il valore eccedente i ducati 300 allorquando si tratti di riscossione di estagli di predî rustici, o urbani, durante il godimento dello affitto, e pel corso di un anno dopo del suo termine — Or se lo *affitto non era cominciato*, se il conduttore sosteneva di essersi risoluto per inadempimento del locatore, la incompetenza del Giudice circondariale era ben fondata. Avrebbe dovuto osservare che se è vera la massima di non esservi inadempimento senza mora, nè mora senza interpellazione, una tale regola è limitata alle obbligazioni di dare, e non può estendersi a' contratti di affitto sì di fondi rustici, che di urbani, pe' quali la legge ha fissato disposizioni tassative e particolari — in fatti il legislatore nello articolo 1565 leg. civ. prescrive che il locato-

re per la sola natura del contratto, e senza che siavi bisogno di una speciale stipulazione, è tenuto consegnare al fittaîuolo la cosa locata, mantenerla in istato da poter servire allo uso pel quale fu locata, e farne godere pacificamente il fittaîuolo per tutto il tempo dello affitto—Nella specie concorreva la espressa stipulazione, che obbligava il locatore a consegnare in un determinato tempo al fittaîuolo la cosa locata: perciò non vi era bisogno d' interpellazione. Da siffatte osservazioni sorge ad evidenza che il Tribunale con la denunciata sentenza ha violato gli articoli 21, 22 della legge de'29 maggio 1817, 99, 91, 98, 103 procedura civile, 1565 1100, 1587 l. c., e perciò non può sfuggire la censura.

Osserva in fine, che accogliendosi i mezzi relativi alla competenza, non può discendere la Corte suprema ad esaminare i mezzi di mèrito, come quelli che restano riservati alla discussione ed allo esame del Giudice competente: quindi annulla e rinvia — Napoli 20 Gennaìo 1844 — causa (*Giordano* e *Buono*)

N. 1350

Turbativa — Danno per attentato sulle acque non pertinente in sede possessoria per ripristinazione dello innovato — Possessorio — Petitorio — Cumulazione

Con l'azione di *turbativa* si versa sul fatto e non sul diritto — Il giudizio di *turbativa* mira a ripristinare lo innovato, qualunque siesi — Ciò in *possessorio* — Nè in tale sede può mirarsi alla ricerca *del danno* che l'uno dica, l'altro neghi, rivenire dallo innovato — Possesso di anno e giorno e turbativa da un anno in quà, son gli estremi dell'azione possessoria — Il fatto che narra lo attore, l'origo petitionis in sede possessoria è sempre correlativo a ciò che costituisce *la domanda* — Se la domanda è di *ripristinazione dello innovato* (interdetto restitutorio) non cale essersi allegato al sostegno di tale domanda il fatto di un *attentato sul corso delle acque* occasionante regurgito in danno di molini : ciò non iscambia *l'azione* che è di *turbativa* e di *ripristinazione* dello innovato — Del *danno* inferito o no dalla nuova opera, la indagine è nel petitorio, non già nel possessorio — E vi sarebbe *cumulazione* dell'uno con l'altro giudizio, se il giudice del possessorio si convincesse esaminando la controversia *del danno*,

relativo ad attentato sulle acque, mentre è invocato per la *ripristinazione* chiesta in sede possessoria con l'azione di turbativa (interdetto restitutorio)—La *denuncia dello attentato* basta ad *impedirlo*, ancorchè lo autore dello attentato *abbia il diritto di farlo*:

Leggi questi canoni nello arresto seguente della suprema Corte di giustizia di Napoli:

Con atto di citazione del 6 maggio 1829 la Cassa di ammortizzazione si querelò contra i signori del Pozzo di turbato possesso entro l'anno, e di attentato sul corso delle acque, di cui dimandò la emenda innanzi al Giudice Regio di Montoro.

Disse di possedere un molino per macina di granaglie nel luogo detto la Laurea; e che i signori del Pozzo possessori del fondo inferiore avessero costruito un muro che impediva il libero corso delle acque,produceva il rigurgito ed inutilizzava il molino.

Con sentenza del Giudice Regio del 30 marzo 1830 fu ordinata una perizia per verificare se le fabbriche fatte da' convenuti nel proprio fondo recassero danno al molino.

Appello de' convenuti e della Cassa.

Nel 15 novembre 1830 una sentenza del Tribunale di Salerno ordinò che la perizia si versasse solamente sulla esistenza od inesistenza dello asserto attentato—la perizia fu eseguita dopo otto anni— opinarono i periti che il muro costruito da' rei stesse sulle fabbriche antiche, e che non vi fosse stato attentato.

Il Regio Giudice con sentenza del 12 marzo

1839 dichiarò che vi era stato attentato, ed ordinò la demolizione del muro.

Appello de' convenuti.

Nel 16 settembre 1839 un'altra sentenza del Tribunale ordinò novella perizia, per verificare se il muro costruito da' rei impedisse il libero corso delle acque, che animano il molino — i periti opinarono che quel muro indirettamente impedisce il libero corso delle acque che animano il molino.

Il Tribunale, non contento di questa perizia, ne ordinò una novella, con loaccesso del Commissario e del Pubblico ministero.

Il novello perito di cognome Rosalba, opinò che il muro non pregiudicasse al molino, che fosse un' opera innocua, e non cagionasse il rigurgito.

Il Tribunale con sentenza diffinitiva del 2 settembre 1842 rivocò la sentenza del Giudice Regio, e rigettò la domanda della Cassa, che condannò a' danni interessi e spese.

Contra questa sentenza la Cassa produsse ricorso per annullamento pe' seguenti mezzi :

1. Il Tribunale ha scambiato, od almeno ristretto, l'azione della Cassa—ha qualificato la dimanda per attentato sul corso delle acque, laddove era di turbativa di possesso derivante dalla costruzione del muro che impediva il corso delle acque: violazione degli articoli 127 e 128 p. c.

2. Costava dalle perizie che i signori del Pozzo avevano costruito il muro sull'incile del canale secondario del Demanio, ed in conseguenza la innovazione fu fatta nel fondo del Dema-

nio—Era quistione di turbato possesso, benchè annunciato col nome di attentato sul corso delle acque.

3. Il Tribunale ordinò una perizia per verificare se la costruzione del muro recasse danno al Demanio—Era questo un giudizio di turbativa —il giudizio di turbativa si versa semplicemente sul fatto, e non sul diritto—Col giudizio di turbativa si emenda lo innovato, qualunque siasi, nel possessorio: violato lo articolo 128. p. c.

4. Si è violato il giudicato, e si è cumulato possessorio e petitorio—con la sentenza de' 15 novembre 1830 il Tribunale ordinò una perizia da versare sul solo fatto della esistenza od inesistenza dell' attentato.

—questo giudicato è stato violato, per essersi deciso del niun danno che recava lo attentato—violato lo articolo 1304 leg. civ. e lo articolo 129 p.c.

Così essendo il fatto, la Corte suprema di giustizia elevò la seguente:

Quistione — L' azione intentata dal Demanio in linea possessoriale, e rigettata dal Tribunale, è stata sconosciuta e scambiata ?

Considerando che lo editto del Pretore aveva il doppio oggetto: o d' impedire il cominciato attentato, o di purgare lo attentato consumato. *Nam si quid opus fuerit factum: quod fieri non debuit, cessat Edictum de operis novi nunciatione, et erit transeundum ad interdictum quod vi aut clam factum erit*, *ut restituatur l. 1. D. de oper. nov. nunc.*—Dunque se lo attore dimanda demolirsi un muro, che si è costruito nel proprio fondo entro l' anno dal suo vicino, è

dessa appunto l' azione possessoria , l' azione di turbativa, azione che dev'essere accolta, purchè concorra il doppio estremo: del possesso di un anno, ed un giorno nello attore a titolo non precario e della turbativa avvenuta entro l'anno— turbativa, che dalla legge è chiamata *attentato* (art. 127 e 128 p. c.).

Che tanto appuntosi verificò nell'azione instituita dal Demanio contra i signori del Pozzo— dimandò il Demanio la demolizione del muro eretto da' convenuti: dimandò mettersi le cose nel loro pristino stato: son queste le precise parole del libello introduttivo del giudizio—dunque il Demanio fece uso dello interdetto restitutorio, fece uso del disposto nello art. 127 e seguenti del rito.

Del primo estremo dell'azione possessoria non si fece disputa, perciocchè non si dubitò che il Demanio possedesse il molino in piena attività, e possedesse del pari un doppio canale che riceveva le acque di scarica del molino aumentate da altre acque piovane , e dipendenti da altre sorgenti—non si dubitò che il primo canale fosse il canale ordinario destinato allo scolo delle acque, e che il secondo fosse un canale diversivo necessario a ricevere le acque quando dovevasi espurgare il primo: e poichè lo incile che dava cominciamento al secondo canale erasi formato dal Demanio nel proprio fondo, necessario per la espurgazione del primo: e piochè sull' incile del Demanio i signori del Pozzo eressero un muro, sia per ricevere , sia per allontanare dal

loro limitrofo fondo le acque: da quì l'azione di turbativa del Demanio, da quì la dimanda della demolizione del muro e della restituzione della cose nello stato primiero.

Era necessaria la verifica di un altro estremo, di essersi cioè da' signori del Pozzo eretto il muro sullo incile, e per conseguenza sul fondo del Demanio; e lo estremo fu a ribocco verificato con la terza ed ultima perizia—essa smentì la posizione de' convenuti, i quali resistendo all'azione di turbativa, sostennero di aver costruito il muro nel loro proprio fondo.

Considerando che il Tribunale ha rigettato la dimanda del Demanio, qualificandola per attentato sul corso delle acque, perchè il muro non arreca danno al Demanio, non produce il rigurgito delle acque capace ad impedire il giro veloce delle ruote della macchina idraulica.

Considerando che siffatto dispositivo è erroneo; e gli errori ne' quali è caduto il Tribunale sorgono dalle seguenti osservazioni — La dimanda del Demanio di attentato sul corso delle acque, e lo esposto rigurgito delle acque, e quindi il danno cagionato al molino, non è l'*azione* instituita, ma la *ragione dell' azione* — L' azione è di turbativa, è di demolizione del muro, di ripristinazione delle cose allo stato primiero, cioè di reintegrazione. Se le innovazioni rechino o non rechino danno allo attore in turbativa, non può formar materia del giudizio possessorio, ma del petitorio. Il primo riguarda il fatto, il secondo il diritto. — Non potendosi cu-

mulare il primo col secondo, se si è rigettata la dimanda del Demanio per i motivi proprî del secondo, si è sconosciuta l' azione; si è violato l' articolo 129.

Che mal si dice di essersi in appello dedotto di essersi il muro eretto sul fondo del Demanio, e che essendo una *nuova dimanda* non potevasi accogliere—La deduzione fatta in appello non è nuova dimanda, ma una *ragione*, un *motivo di più*, a giustificar la dimanda di turbativa.

Che ove credeva il Tribunale di non concorrere il doppio estremo per l'azione possessoria, poteva, anzi doveva, ordinare un esame da versare semplicemente sul fatto e non sul diritto, giusta l' articolo 128 procedura civile, ma non mai rigettar la dimanda perchè di attentato sul corso delle acque basata sul danno non verificato.

Che lo scambio della fisonomia del giudizio non solamente ha offeso la legge, ma ancora il giudicato; dapoichè il giudice circondariale nel pronunziare sul primo libello del Demanio cadde nello stesso errore, in cui è caduto il Tribunale, e travisando l'azione di turbativa, ordinò una perizia *non per verificare il doppio estremo della turbativa*, ma per verificare se l'attentato *recasse danno* al molino. Appellò il Demanio, ed alte querele propose sullo scambio dell'azione; ed il Tribunale con la prima sua sentenza del 15 novembre 1830, emendò la sentenza appellata, e riprovò lo errore del Giudice Regio, ed ordinò che la ordinata perizia versarsi dovesse solamente sulla esistenza od inesistenza

dello attentato ; e non sul danno possibile prodotto dallo attentato, perchè trattavasi di azione possessoria—Or questo appunto è un giudicato irretrattabile non impugnato e non più impugnabile da parte de'convenuti—questo giudicato appunto è stato violato dalle posteriori sentenze interlocutorie del Tribunale, che disposero novella perizia sul danno, e dalla diffinitiva che ha rigettato l'azione per mancanza di danno, e non per mancanza di attentato.

Considerando che la violazione del giudicato sempre più vien dimostrata dalle considerazioni del Tribunale — Imperocchè lo essersi ritenuto il concetto che il possessore del fondo inferiore non sia obbligato a far de'sagrifici nel proprio fondo in grazia del proprietario del fondo superiore, offende il fatto e la legge: il fatto, perciocchè il muro, giusta l'ultima perizia non si è eretto sul fondo de' convenuti, ma del Demanio. Offende la legge, perchè è detto nello articolo 562. l. c. che il possessore del fondo inferiore non può alzare alcun riparo che impedisca lo scolo delle acque dal fondo superiore. Il concetto poi di doversi misurare l'azione dallo interesse, e che il niun danno risentito dal Demanio renda inamissibile l'azione, offende la legge — la quistione del danno, la misura dell'azione livellata sullo interesse de' litiganti, forma materia del giudizio petitoriale: la denuncia dello attentato basta ad impedirlo, ancorchè l'autore dello attentato abbia il diritto di farlo— *sive jure, sive injuria opus fieret, hoc edicto permittitur, ut per nun-*

ciationem inhiberetur: così Ulpiano nella citata L. 1. de operis nov. nunc, e lo articolo 127 esige, che si disputi sul fatto e non sul diritto. —La cumulazione adunque del possessorio e petitorio, e la violazione del giudicato, reclamano la censura. —la Corte perciò annullando rinvia —Napoli 15 Marzo 1845 (causa *Cassa di Ammortizzazione* e *del Pozzo*).

N. 1351

Terzo possessore — Trascrizione — Aggiudicatario inadempiente— Rivendita in danno del terzo possessore, malgrado la trascrizione — Graduatoria—Spropriazione

(v. n. 1046 e 1241)

Un de' più gravi fenomeni in danno del comperatore vedrai nelle pagine seguenti—una rivendita *in damnum* potrà colpire te, se comperasti da un aggiudicatario il quale non pagò interamente il prezzo dell'aggiudicazione, tuttochè si trattasse delle ultime somme appartenenti *al debitor' espropriato* dopo esauriti tutt'i mandati nella graduatoria spediti a pro *de' creditori concorsi e capienti.*

Leggerai quì appresso come lo esser terzo possessore acquirente da colui che comperato avea dallo aggiudicatario renda passibile il terzo possessore di quello istesso fulmine che colpisce lo aggiudicatario inadempiente, senza che vi sia d'uopo di libello introduttivo di azione ne' modi ordinarî per lo scioglimento del contratto a'sensi dello art. 1500 leggi civili.

Rammemora che in forza di titolo esecutivo può il *creditore* far rivendere *in damnum*: « Qualunque *creditore* che abbia titolo esecutivo può procedere alla nuova vendita in danno... E senz' altra formalità o sentenza, il *creditore* ripeterà la procedura per la nuova vendita dalla pubblicazione degli avvisi ed affissi inclusivamente sulle basi dello stesso quaderno delle condizioni della vendita» (art. 142 e 143 leggi sulla spropriazione forzata 29 dec. 1828).

Il caso presentato alla Corte suprema era così:

Feraldo per titolo del 1813 spropriava nel 1816 un immobile contra Ferrari, con le regole del Decreto 14 agosto 1815—A' 30 settembre 1818 lo immobile veniva aggiudicato allo spropriante —Nel 1819 giudizio di ordine—ivi il debitore impugnava il credito di Feraldo; e sì complicata diveniva la lite, che nel 1841, e non prima, potè esser chiusa la graduatoria—Ammesso il credito dello spropriante, nella chiusura dell' ordine toccò un estratto di grado col correlativo mandato di pagamento *agli eredi del debitore spropriato*, poichè vi fu supero nel valore dello immobile.

Ma in pendenza di quegli andirivieni, fra 'l 1819, e 'l 1841, lo aggiudicatario avea venduto *nel 1832* ad un tale Iolis, e Jolis *nel 1835* avea venduto a Massa e Tondi lo immobile — E Massa e Tondi *nel 1835* aveano trascritto il titolo del di loro acquisto.

Nel 1842 gli eredi del debitore notificano il mandato di pagamento agli eredi dello aggiudicatario ed a' terzi possessori — minacciano che sarà *rivenduto in damnum* lo immobile, se il mandato non sarà soddisfatto—Il mandato non è soddisfatto — *Si pubblicano gli affissi per la preparatoria.*

Opposizioni da parte de'terzi possessori: 1. perchè il diritto di rivendere in damnnm compete *a' creditori*, non *al debitore spropriato*—2. perchè questo diritto non può sperimentarsi che *contro allo aggiudicatario* inadempiente che possegga lo immobile, ma *non può sperimentarsi contra terzi possessori*. massime quando *abbiano trascritto* il passaggio in buona fede avvenuto dello immobile.

Il Tribunale di Lecce (2 giugno 1842) rigetta le opposizione.

Appello alla gran Corte di Trani da parte de' terzi possessori— Aggiungono lo argomento tratto dalla prescrizione (che invero sarebbe stato assai grave e propizio, se per fatto ne fosse concorso lo estremo).

Gli appellati sostengono che lo appello è *inammissibile*, perchè non si appella negl' *incidenti di spropriazione*.

La gran Corte (29 nov. 1843) dice *ammessibile lo appello*—Non si arresta alla prescrizione—Rivoca la sentenza appellata—*annulla gli atti intrapresi per la rivendita in damnum.*

Ricorso in Corte suprema pe'motivi seguenti:

1.° La sentenza che ordinò procedersi alla rivendita in danno autorizzò gli affissi per la rivendita—agli affissi si opposero i terzi possessori. La opposizione rigettata riguardò la *procedura*, e non il *diritto* alla rivendita. Era quindi la sentenza inappellabile (articolo 156 l. espropriaz.)—Se i terzi possessori fossero stati stranieri alla pubblicazione degli affissi, doveano far uso del reclamo di proprietà.

2.° Snaturato il fatto, ritenendo Ferrari per debitore, mentre era creditore, e per tale riconosciuto dal compratore Iolis con lo appello—stravolto il diritto, perchè ritenuti per interessati i soli creditori per la rivendita.

Ma quando in esito della chiusura lo espropriato resta creditore sul prezzo, da quel momento passa nella classe de' creditori, e perciò egli ottiene la spedizione del mandato esecutivo contra lo aggiudicatario— In forza del mandato esecutivo si può agire per la rivendita, giusta lo art 142 l. espr.

3.° L'azione per la rivendita non è personale, come lo ha ritenuto la gran Corte, ma reale, perchè risolutoria del contratto ed esercibile sul fondo anche contra il terzo possessore, perchè lo aggiudicatario nel vendere al terzo non poteva

trasferirgli diritti maggiori di quelli che avea, giusta lo art. 2076 leg. civ. che è stato violato.

4.° La gran-Corte non ha ritenuto per inadempiente lo aggiudicatario, perchè tale non era alla epoca dell' aggiudicazione—ma nel corso del giudizio di graduazione, ch'è durato venti anni, divenne lo aggiudicatario inadempiente.

In questo stato di cose la Corte suprema di giustizia elevò le seguenti :

Quistioni — 1. Al debitore espropriato compete l' azione di rivendita per lo pagamento del resto del prezzo attribuitogli?

2. Nell'affermativa: siffatt' azione è data contra lo aggiudicatario inadempiente soltanto, o anche contra coloro che hanno acquistato da lui, e ne han pagato il prezzo ?

Sulla prima—La Corte suprema osserva: che se l'azione di rivendita è data a' creditori, che esercitano i diritti del di loro debitore, con maggiore ragione compete a costui divenuto creditore per lo resto del prezzo, e per questo portatore di un mandato esecutivo.

Che chiese Feraldo aggiudicatario il giudizio de' gradi sul prezzo del fondo venduto—ch' egli ritenne tutto il fondo aggiudicato definitivamente per la somma dello apprezzo in ducati 15590,73 mentre il credito da lui rappresentato contra Ferrari era in ducati 9650.

Che il giudicato del 26 settembre 1828 emesso dalla g. C. civ. di Napoli, ritenne in Feraldo la qualità di depositario giudiziario del prezzo, e quindi obbligò Ferrari agl' interessi sin dal

1821 sul credito racchiuso nell'atto del 1813.

Che fu ritenuto dal giudicato del 22 aprile 1840 emesso dalla g. C. civ. di Trani il dare di Feraldo in danaro; e lui debitore dello intero prezzo e degl' interessi dal giorno dell' aggiudicazione—che seguita la chiusura definitiva, fu appellata da Feraldo e confermata con decisione del 5 marzo 1841.

Che dalla stessa risultò un supero di ducati 8350 a pro degli eredi Ferrari, ed in vigor della istessa chiusura vennero rilasciati i mandati esecutivi, in forza de' quali si è proceduto alla rivendita.

Che tutte siffatte circostanze fan ritenere senza dubbio Feraldo aggiudicatario e debitore del prezzo—che essendo inadempiente anche di parte del prezzo, contro costui è ben data ed eseguita l'azione di rivendita.

Che quindi la g. C. civ. di Trani avendo altrimenti ritenuto, ha violato gli articoli 141 e 142, 191, 201 legge di espropriazione forzata, non che gli articoli 1119, 1500 e 1504 delle l. c. ed ha violato i giudicati testè indicati, la L. 1 e seguenti ff. de re judic. e l'art. 1305 delle l. c.

Sulla seconda — Che i terzi possessori sono aventi causa dello aggiudicatario venditore.

Che è principio di ragione e di legge di non doversi ignorare la condizione di colui col quale si contratta.

Che essi ben poteano e doveano conoscere dagli atti della graduatoria esistenti nella Cancel-

leria del Tribunale civile di Lecce, che il giudizio de' gradi era tuttavia pendente; che il prezzo restava ancora presso lo aggiudicatario lor venditore; che non era ancora proprietario incommutabile di tutto ciò che vendeva; che era debitore di resta di prezzo e non di frutti, ma bensì d'interessi.

Che quindi l'azione personale, in virtù del mandato per resta di prezzo, è ben esercibile contra i terzi possessori; i quali essendo gli aventi causa dal venditore aggiudicatario volontario inadempiente, vanno anch'essi soggetti a tutte le azioni che competono contra il di loro autore. —poichè il venditore non trasferisce altro al compratore che la proprietà e la ragione che egli stesso avea sulla cosa venduta. (Art. 2076 leg. civ. conforme agli assiomi legali: *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet— Res transit cum onere suo*).

Che solo scampo ed eccezione unica ha loro dato la legge, cioè la prescrizione decennale la quale non era ancora *compiuta*, e quindi non eccepibile.

La Corte giudicatrice del merito ha violato quindi il secondo comma dello indicato art. 2076; i principî di legge testè citati, e gli articoli 1136 e 1137 delle leggi civili — quindi la decisione merita lo annullamento ed il rinvio per nuovo esame.— Napoli 1 Aprile 1845 (causa *Sementini*, *Massa* e *Tondi.*)

N. 1352

Giurisdizione volontaria — Giurisdizione contenziosa — Ordinanza non soccettiva di appello

Distingui ne'Giudici Regî la giurisdizione *volontaria* dalla giurisdizione *contenziosa*—La prima, *volontaria*, è accordata loro dalla legge per usarne con poteri *discrezionali*, senza contestazione di giudizio, sulla istanza di una parte sola, e senza che l'altra parte sia intesa—La seconda, *contenziosa*, è da essi esercitata in via di citazione, intimata alla controparte, in figura di contestato giudizio.

Le ordinanze che permettono *sequestro* appartengono alla prima delle due specie—*Appellarne* è sconoscer quella distinzione — Se ne può *dire di nullità* quando si contenderà per definire se il sequestro debba o no essere convalidato.

Per assicurazione di ducati 1829, 71, somma pretesa per ristoro di danni ed interessi dovuti per condanna di delitto di falsa testimonianza in giudizio civile, D. Luigi Orlando provocò ed ottenne dal Giudice regio del Circondario Mercato di Napoli ordinanza del dì 11 marzo 1843 permissiva il sequestro nelle mani de' terzi debitori del suo debitore Borrelli.

Denunziata la ordinanza ed il sequestro al debitore sequestrato, nel 30 marzo 1843, fu citato questi innanzi al Tribunale civile di Napoli per la convalida dello stesso, e per la condanna a' pretesi danni e ed alle spese.

Dopo 40 giorni, nel 10 maggio 1843, Borrelli si avvisò produrre appello dalla profferita ordinanza — e citò Orlando innanzi al Tribunale civile di Napoli per sentir dichiarare nulla tanto la ordinanza del Giudice Regio, quanto lo eseguito sequestro in virtù di essa, e condannarsi Orlando alle spese del giudizio, ed a' danni interessi da liquidarsi mediante specifica—ed apporsi alla sentenza la clausola provvisionale non ostante appello.

Orlando oppose la inamissibilità dello appello, e perchè la legge non ammette appello di tali ordinanze, e perchè interposto oltre i giorni 15, ove fosse ammessibile. Nel merito disse che in ogni evento, il Tribunale dovea giudicare in primo esame sulla eccezione contro alla domanda di convalida.

Il Tribunale ritenne essere in ogni causa il doppio grado di giurisdizione, sia che questa fosse contenziosa', sia che fosse volontaria, sia che la determinazione del Giudice dicasi sentenza, ovvero ordinanza—che gli articoli 889, 864 e 371 confermino tali principî.

Che ove di taluni casi di eccezione e tassativi non si tratti, il termine ad appellare non possa essere di giorni 15, ma di tre mesi.

Che nel merito la sentenza del giudice correzionale di condanna era stata rivocata.

Fece diritto allo appello del signor Burrelli, annullò così la ordinanza che il sequestro e condannò Orlando alle spese.

Di tale sentenza il ricorrente Orlando provocò lo annullamento pe' seguenti motivi:

1. Il Tribunale accogliendo lo appello contro la ordinanza che permise il sequestro presso terzi, fondandosi sulla massima che ogni causa debba avere il doppio grado di giurisdizione, ha ecceduto la domanda della parte, ed ha manifestamente violato gli art. 21, 26, 27 e 39 della legge organica del 1817, e gli articoli 648 649 e 657 della procedura civile.

2. Ma fosse pure appellabile l'ordine di sequestro: come ammettersi tale appello dopo 40 giorni dalla intimazione fattane?—Il Tribunale è caduto in manifesta contraddizione, quando per dire appellabile cotesta ordinanza ha preso argomento da quelle che si emettono nella udienza de' rapporti; ed ha smentito lo istesso argomento allorchè ha detto che non 15 giorni, ma tre mesi si avevano per appellare contra tali ordinanze. Lo articolo 892 della p. c. non poteva essere applicabile e non applicabile nel medesimo tempo. quindi il Tribunale chiaramente lo ha violato.

3. Il Tribunale ha asserito che la sentenza del Giudice correzionale era stata rivocata dalla gran Corte criminale. E quest' asserzione è stata altrettanto gratuita, quanto erronea, perciocchè la sentenza correzionale segna la data del 19 gennaio e non già del 12 settembre 1836—e della deci-

sione della gran Corte criminale non si conosce nè la data, nè il foglio, come dalle narrative. Quindi ha violato la L. 6 §. 1 ff. de officio Praesidis.

La Corte suprema di giustizia fra le altre elevò la seguente

Quistione—È dato lo appello dalle ordinanze de' Regî giudici di circondario permissive sequestro presso terzi di cose mobili?

La Corte suprema osserva che è d'uopo distinguere ne' Giudici Regî doppia giurisdizione, *volontaria* cioè, e *contenziosa*.

Che risedendo la prima nel potere discrezionale, è accordat' al giudice dalla legge senza contestazione di giudizio sulla istanza di una delle parti e senza sentir l'altra, ben differente dalla seconda, ossia della giurisdizione contenziosa, che si esercita sull' atto formale di citazione intimato alla parte contraria, contestante il giudizio, e che costituisce il primo grado di giurisdizione.

Che delle ordinanze emesse con giurisdizione contenziosa si dà appello, come di quelle emesse nel primo grado di giurisdizione, conforme alla massima di doversi in tutt' i giudizî serbare il doppio grado di giurisdizione.

Che le ordinanze de' giudici regî permissive il sequestro presso terzi, si appartengono all'esercizio della giurisdizione volontaria e del potere discrezionale, perchè *date su la istanza di una sola delle parti*, senza intesa dell' altra, e senza formale atto di citazione intimato alla contropar-te e contestante il giudizio: e quindi in primo

grado di giurisdizione contenziosa. Per lo che di esse non è dato appello: ma bensì è dato il dir di nullità nel giudizio di nullità del sequestro secondo le rispettive giurisdizioni, a'termini dello articolo 27 e 21 della L. Organica.

Che la legge ove volle accordare il rimedio dello appello ad alcune delle ordinanze di volontaria giurisdizione, lo disse espressamente, come sarebbe in quelle non permissive l'arresto personale nella propria abitazione (articolo 864 numero 5 l. di p.) ed altre simili.

Che quindi ove no 'l volle no 'l disse, e la eccezione conferma la regola—nè lice invocare in contrario il disposto da' Rescritti del 29 novembre 1840 e 7 febbrajo 1844, non che altre disposizioni di legge che accordano a delle ordinanze de' giudici il rimedio dello appello; poichè queste son date con giurisdizione contenziosa, ed in giudiziari procedimenti con lite contestata, e con facoltà di conoscere e giudicare *in notione et iudicio.*

Che per conseguente, avendo ammesso il Tribunale lo appello, e giudicando in seconda istanza, ha statuito un potere non suo, violando la massima del doppio grado di giurisdizione, gli articoli 21 26 27 e 29 della legge org. del 1817, e gli articoli 648, 649 e 657 della p. c.

Che, ammesso lo indicato mezzo di annullamento, riesce inutile tener contò degli altri—Quindi la Corte suprema annulla e rinvia. Napoli 5 Aprile 1845 (causa *Orlandi* e *Borrelli*).

N. 1333

Dazi di consumo — Vino — Mosto — Rivela — Interpetrazione della frase nell' atto della immissione — Contravvenzione — Consiglio d' Intendenza

Ne' *dazi di consumo* che costituiscono una rendita comunale, divien grave oggetto amministrativo lo equilibrar tra loro due estremi : 1. che il dazio si paghi esattamente da' consumatori : 2. che il pubblicano non ecceda i limiti conceduti nel Regolamento sul quale contrattò lo appalto del vettigale. Per poco che si ristringa lo esercizio delle facoltà concedute allo appaltatore, può incorrersi nel danno di affievolire il peculio comunale —Per poco che si slarghino le facoltà concedute, lo appaltatore può abusarne, e credersi autorizzato a vessare con le pretese *contravvenzioni*,anzichè a percepire con giustizia quel che l' Amministrazione intese di affidargli.

Sembra lieve il subbietto delle due decisioni che or quì leggerai : la parola *vino* è sì ovvia, da non credersi costituir oggetto di ricerca la sua definizione —Ma se il *dazio sul vino* in un Comune abbia fra' capitoli regolamentari quello che obblighi *alla rivela nell' atto della immissione, qualunque sia il giorno dell' anno in cui il*

vino s'immetta e ciò sotto pena di *perders'il genere* per contravvenzione, vedrai che la interpetrazione giurisprudente della parola *vino*, messa in quel capitolo di un solenne atto amministrativo, impegna in una discussione; e che una ragione di *dubitare*, una ragione di *decidere* stanno in questa interpetrazione.

Le decisioni son del Consiglio della Intendenza di Napoli a nostro rapporto: Nel pubblicarle, ci riserbiamo narrar cosa di esse avvenga, ove i venerandi Collegî superiori altramente ne definissero.

La prima decisione interlocutoria è così concepita:

Quistioni—**1.** Può allo stato pronunziarsi diffinitivamente sul libello del Pubblicano, o altre indagini occorrono, e quali son da adottarsi?

2. Che per le spese?

Sulla prima—Considerando che trattavasi di un dazio di consumo sul vino, dazio nuovo in Giugliano, cosicchè non pria di gennaio 1844 i proprietarî di vigne nel territorio di quel Comune furono sottomessi alle condizioni di appalto di quel dazio che han forza di Legge, di Regolamento—Sta nel capitolo quinto dello appalto un obbligo pe' Giuglianesi: Chi immette *vino*, dee rivelarlo *nell'atto della immissione*, qualunque sia il giorno dell'anno in cui quel vino è immesso—Sta nel capitolo ottavo e nel nono che l'Autorità municipale chiamerà con un pubblico manifesto alla rivela fra determinato periodo di giorni, dovendo liquidarsi la resta del vi-

no antico pria che s' immettano i vini nuovi— Sta in un manifesto dell' Autorità locale del dì **13** ottobre **1844** la chiamata a far la rivela del vino antico a tutto il dì **18** ottobre di quel anno; ma nel manifesto sorge una seconda idea, la chiamata a far la rivela del vino della vendemmia *nuova per tutto il dì 10 ottobre* dello stesso anno —Se questo secondo comma del manifesto sia legittimo, se sia valido, se sia conseguente a' capitoli quinto ed ottavo, o se sia un atto non corrispondente a' capitoli di appalto del dazio, non va ora deciso—Va solo ritenuto che nella pubblica discussione alla udienza il procuratore del pubblicano ha riconosciuto che nel patto ottavo intendasi voluto e permesso al Sindaco un manifesto che la sua Autorità emetterebbe *debitamente*, cioè *a senso del contratto*, non oltre a questo — ed ha riconosciuto che il capitolo ottavo congiunto col nono ciò esprimano: *che pria di compiersi la nuova vendemmia, prima della immissione novella*, trattasi d'indagare a calcolo certo quanto *vino dell'annata precedente* stia già riposto ne' locali: in altri termini ha convenuto che il capitolo 8. non tratti di manifesto che ingiunga un termine fra 'l quale lo immittente vino debba far rivela del vino *prodotto della nuova vendemmia*.

Considerando che, tolta di mezzo la idea di *termine* tratta dallo articolo ottavo, risorge la teorica — « *quando s' immette il vino*, allora, *là per là*, deesi rivelare: questo è il concetto dello articolo quinto — e questo è un de' modi d' in-

tendere lo art. 5. ex *sententia proferentis* (l. 96 de reg. jur.) *ex sensu naturali* (l. 10, 21, 30 57 80 102 110 113 129 147 148 163 165 178 tit. eod.)—Ma *immetter vino* essendo un periodo scritto *in italiano*, si traduce così: immettere la *bevanda* tratta dal frutto della vite, quel liquore alcoolico che vien *prodotto dalla fermentazione del mosto* (Vocabolario universale italiano alla voce *vino*). Quindi *ex sententia proferentis*, *ex sensu naturali*, interpetrando il capitolo quinto delle condizioni, potrebbe così spiegarsi « là per là, nel momento della immissio-» ne va fatta la rivela, ma sotto una condizio-» ne, *se la sostanza immessa sia una bevanda*, » e se questa bevanda sia *il prodotto della fer-» mentazione del mosto* » dal quale concetto sorgerebbe spontanea questa idea: che altro *sia vino*, altro *sia mosto*, quando *per mosto* voglia intendersi quel misto *produttore* che sta in fermentazione, e per *vino* voglia intendersi *il prodotto* spogliato e scevero *dopo la fermentazione*, idee tanto fra loro distinte, per quanto altro è *causa*, altro è *effetto*.

Ed in ciò si troverebbe osservabile quel che scrisse Tibullo: « *pressa musta veloci pede* » quasi per definire *mosto* il primo stato in cui al tempo della vendemmia vedesi una miscela di uve piggiate, di succhi, di sterpi, di sostanze componenti un insieme allora allora tratto: quel che *bevanda* non può dirsi certamente senza obbliare « quod mustum grave sit, et flatus et aquae permixtione, et pondere suo

intestina cito dilabitur, ac profluit » (Macrob. Saturnal. Lib. 7 cap. 7.) — È nociva sostanza « non è *bevanda*, cum statim a vindemia, » nulla adbibita coctione aut cultu etc. » (Galen.) — Di tal che secondo Galeno, *vino* da beversi non può dirsi pria di una *cozione*, di una aspettativa: e non può ancora dirsi *vino*, tuttoche volesse aggiungersi lo epiteto *di nuovo*: perchè *vino nuovo* secondo Galeno non è il *mosto*, è una *parte del mosto*, quella che risulterà dopo che dal *mosto* si sarà sottratta cosa ch'è tutt'altra dalla bevanda *vino* —Dicitur *vinum novum* illa *musti pars*, quae sincera relinquitur, *postquam* pars quae deorsum fertur, idest fex, consistit (v-Rendella nel trattato de vinea, vindemia, vino p. 57) — Sarebbe osservabile che mustum (secondo Isidoro lib. XX cap. 3) vien da *mus*, idest *terra* « quia *mustum* habet multum terrae, sive limi ».

Considerando che d'altra parte la parola *mosto* talvolta scambiasi con *vino nuovo*— Nel Dizionario portatile del coltivatore, alla parola *mosto* trovasi iscambiata la qualificazione *in vino dolce*:« *Mout*: on appelle de ce nom le vin doux *qu'on à retirè de la cuve, après que le raisin à été foulè, et sans attendre qu'il ait bouilli*: In altri termini, quel fluido dolce che non ha ancora fermentato, che non si è ancora sgombrato da altre sostanze e che non ancora *è vino* potabile—Di fatti: on met ce vin dans un chaudron sur le feu; on le fait réduire aux deux tiers; on y jette des poires, des pommes, ou des coins;

on les y fait bouillir, et ce sont des confitures fort bonnes et dont on fait usage à la campagne lorsqu'on veut aller à l'économie»—Ma secondo questa idea, potrebbe ancora intendersi *mosto* pria di fermentare: *mosto* pria di depurarsi da limo e feccia, *mosto* quello che può volersi far divenire *vino* e può invece volersi far servire a tutt' altro scopo, fino a consumarne un terzo, per imitar poscia un giulebbo con gli altri due terzi, ed aver frutta in conserva, destinazione tutt' altra da *vino nuovo* consumabile per *bevanda* ».

Considerando che nel codice Giustinianeo, sotto il titolo de erogatione militaris annonae, era così: « Iubemus per omnes Provincias cun- « ctis numeris ac militibus a *novembri mense de* » *novello vino* annonam dari, quoniam veteris » dispendiosa videtur erogatio » — Da questa espressione potrebbe desumersi che *in novembre*, e non prima di novembre, fu dalla sapienza romana definito *potabile*, e fu qualificato *vino nuovo* quel fluido ch' ebbe uno stadio *prima* di ottenersi — Stadio nel quale stanno come in una gradazione—uva—uva piggiata —*mosto*—mosto in fermentazione — *mosto depurato*, che dopo *non pria* diviene *bevanda prodotta dalla fermentazione del mosto*.

Considerando che fra le condizioni dello appalto in esame punto nè poco parlasi di *mosto*: e che a differenza di esso quando il Legislatore volle parlar di *dazi sul vino* e sull' acquavite pe' Casali di Napoli nel Decreto 1 settembre 1817,

usò della parola *mosto* segnatamente, e ne usò nel senso di *vino nuovo*, non nel senso di miscela ancora in *fermentazione*, in *depurazione*—Ma in quel Decreto con lo art. 4 del Regolamento annesso, ritenute come sinonime le parole mosto e vino nuovo, sta il principio influente sull'attuale quistione—Ivi *della rivela* il legislatore fissò il periodo fino al 15 di novembre, quasi per indicare che verso la metà di novembre è compiuta la serie di quelle operazioni che la natura e l'arte insieme fanno per render *vino* ciò che *vino* prima non potea legittimamente, adequatamente, qualificarsi.

Considerando che invano si vorrebbe trarre argomento decisivo dal periodo aggiunto al capitolo 5, ove si dice che in *qualunque giorno dell'anno* segua la immissione del vino debba farsene la rivela—Tien ancor esso il doppio senso questo periodo: può riferirsi al caso di quel vino che *s'immettesse dopo lo autunno*, nello inverno, nella sussecutiva primavera, nella està, quando già è costituita *vino vecchio* la bevanda che s'immette. Che volendo restrittivamente intenderlo per lo caso di que' giorni fra' quali si fa vendemmia, potrebbe urtarsi negl' inconcepibili assurdi di creder che una salma di due tinozze di uva mal pesta, mal concia, calcata, fluttuante fra'l succo di taluni grappoli e fra gli sterpi, mentre vien dalla campagna nel cellaio, mentre sta scaricandosi, già già costituisca il fatto di una *immissione di vino* soggetta a rivela, di ora in ora, di momento in momento, così che

involva il rivelante nelle pene per contravvenzione la omessa rivela là per là.

Considerando che invano vorrebbe trarsi argomento decisivo dell' attuale controversia dal capitolo 11.° in cui si tratta della bonifica di un barile a botte, quasi che quella franchigia fosse applicabile al caso di un *mosto* in fermentazione ne' primi giorni di vendemmia—Quel capitolo ancor esso ha il doppio senso e può intendersi applicabile alla evaporazione che si *sperimenta molto dopo la fermentazione* su ciò ch' è divenuto *vino nuovo* e che si assorbe dal legno in parte ed in parte esala col tempo.

Considerando che da una banda evitar si dee la vessazione, da un' altra tutelar si dee il dazio ne' modi co' quali fu sancito il suo appalto — che le parole usate in un contratto vanno intese così come *consuetudine de' luoghi* ha fatto che s' intendessero « *optima enim legum interpres est consuetudo* » — e quando si va nella ricerca intenzionale, è guida legittima il ricercar cosa intendeasi in casi simili quando le parti scrissero le tali parole da interpetrarsi -Altronde è vero che secondo le varie condizioni delle terre produttrici di uve, secondo i varî gradi di temperatura atmosferica, si può più presto o più tardi intender divenuto *vino* da consumo in bevanda quello che riviene dalla vendemmia, quindi la ricerca della consuetudine de' Comuni circonvicini a Giugliano in fatto di rivela e su tali modi d' intender le parole è quella fra' mezzi instruttorî, che và per ora adoperato, per facilitare

il diffinitivo giudizio sull' attuale contestazione.

Sulla seconda —Considerando che delle spese può pronunziarsi quando verrà deliberato diffinitivamente sul merito

Per siffatte considerazioni

A rapporto del consigliere sig. Cavaliere Vaselli

Il Consiglio della Intendenza

Pria di deliberare sul merito , e ferm' illesi rimanendo i diritti delle parti, interlocutoriamente richiede che il signor Intendente con mezzi amministrativi verifichi *la consuetudine de' Comuni circonvicini a Giugliano* nel senso di conoscer se, ordinata la rivela di vino a misura della immissione in qualunque tempo dell'anno tale immissione di vino avvenga, sia stata consuetudine locale il rivelare ancora il mosto—E dopo quanto tempo dal piggiamento delle uve secondo il clima di quella Regione il così detto mosto sies' inteso per consuetudine sinonimo della parola *vino atto ad essere bevuto*.

Le spese al diffinitivo.

Napoli 23 Luglio 1846 — (*Pellegrino* e *Migliaccio*)

La decisione diffinitiva, non ha guari resa , è concepita così :

Quistioni — 1. In quale stadio della vinificazione dee farsi la rivela al pubblicano secondo la interpetrazione del Regolamento sancito il 20 dicembre 1843 per lo dazio sul vino in Giugliano?

2. Che per le spese dello attuale giudizio?

Sulla prima—Considerando che nella decisione del 23 luglio 1846 sono analizzati i *motivi* da dubitare — Nell' attuale decisione trattasi di analizzare i *motivi da definire* il momento in cui doveasi rivelare il prodotto delle vendemmie in Giugliano secondo la interpetrazione giurisprudente del Regolamento sancito il 20 dicembre 1843.

Considerando che dopo la instruzione disposta, sorge questo concetto che *quattro stadî* nella vinificazione abbiano a distinguersi così—**1.° sta***dio* piggiamento delle uve—**2.°** *stadio* fermentazione di un liquido misto a solidi più o meno copiosi secondo le circostanze—**3.°** *stadio* conseguimento di un prodotto spogliato dalle sostanze solide, così che possa tutto, o quasi tutto dirsi liquido, messo in vasi da conservarlo ne' locali di deposito, come ne' cellari, nelle grotte, nelle cantine, o in simili luoghi—**4.°** *stadio* chiarificazione di quel liquido raffinato, mercè la opera di tempo maggiore o minore che lo renda potabile senza danno della salute, *raffinato* mercè lo sfrido occasionato e da inevitabile evaporazione e da inevitabile assorbimento.

Considerando che *al quarto stadio* si riferisce lo art. XI del Regolamento che accorda il barile a botte —e là opportunamente la formola serbata è così: « fermo il principio di doversi eseguire la rivela della quantità del vino per norma del pagamento del dazio, per toglier dispute pel così detto *sfrido*, sarà bonificato a' particolari consumatori e proprietarî del vino un ba-

rile a botte »—Quindi è che *al terzo stadio* della vinificazione, a quello stadio che vien dopo la fermentazione, appartiensi la *qualificazione di vino*, secondo il senso dello articolo XI del Regolamento — La parola *vino* è dunque applicabile *al fluido costituito nel terzo stadio*, e può allora chiamarsi *mosto* nel senso di *nuovo vino*, di vino della vendemmia attuale, e non mosto nel senso *di mosto liquido fra solidi* nello stato di fermentazione—Il fluido nel terzo stadio, *vino nuovo*, *o mosto*, a poco a poco va perdendo questi nomi sinonimi, passato come è *nel quarto stadio*, a misura che risente la *chiarificazione* e lo *sfrido*.

Considerando che, premesse tali idee, spariscono i dubbì di che il Consiglio s'intrattenne il 23 luglio 1846 ad occasione della interlocutoria—Trattasi di dazio sul *vino consumabile*: finchè non può dirsi *vino bibulo*, il dazio no'l comprende. Tal era il primo dubbio — Ma lo art. 5. di che trattasi è relativo non a definire chi debba *in atto pagar dazio*, sibbene a definire chi debba *in atto far una rivela*, per misura tutelare e precavente del dazio. Non ancora bibulo il liquido, se è nel terzo stadio, esso è che già forma lo *elemento certo del dazio*, se verrà consumato nel perimetro del Comune, sottratto dal conservato liquido il barile a botte a cagione di sfrido — Dunque nel terzo stadio è necessario che sia quello elemento sottoposto alla misura precavente, senz'altro indugio, rendendo certa la quantità daziabile, perchè *dies cessit et*

venit in quanto allo elemento produttore del vettigale, tuttochè *dies cessit*, *sed nondum venit* in quanto al *pagamento* del dazio su di esso— non altramente che pe' vini delle raccolte precedute alla nuova imposizione del dazio per Giugliano fu accordato un termine di dieci giorni, e si volle a rivela soggetto il vino antico per assicurare lo elemento produttore del vettigale, se tanto fosse che anderebbe quello a consumarsi sotto lo impero del nuovo Regolamento del dazio.

Nociva bevanda è il *mosto*, sinonimo di *misto* pria della fermentazione compiuto. Questo fu il secondo dubbio—Ma ciò non può dirsi del *mosto sinonimo di vino nuovo*, di quel liquido che è nel terzo stadio, nello stadio di fluido già fermentato e riposto, abbenchè percorso non abbia che *parte sola* del quarto stadio, cioè della *chiarificazione*. Il Decreto del 1 settembre 1817 ed il Regolamento annesso a quel Decreto portano un termine di mese e di giorno certo per la rivela: questo fu un terzo dubbio — ma applicabili non sono al caso di un Regolamento municipale quelle disposizioni di legge, fatto riflesso a' termini del Regolamento municipale che sotto rigide speciali pene, anzichè determinare *giorno e mese come termine per la rivela*, serbò invece le generiche frasi « *a misura della immissione*, nell' *atto della immissione* » frasi che perciò non possono a quelle del Decreto del 1 settembre 1817 accomunarsi.

Considerando che è aforismo: ciò che si adempie *immediatamente*, può dirsi adempiuto *nel-*

l' atto medesimo—Gl'istanti passano: il momento, il minuto, fugge, e fuggon le ore, così che sarebbe inconcepibile una dura interpetrazione, ove si dicesse la frase usata nello art. 5. del Regolamento voler fino gl'impossibili, come se ad imbottar vino, talora poco, talora molto, non occorresse fisicamente un tempo—Il Regolamento non dice che « *pria d'immettersi* il vino debba farsi la rivela » — il regolamento dice che « *a misura della immissione* » la rivela debba farsi — Quando *fra le ventiquattro ore* la rivela sia fatta, essa *non dee costituir contravvenzione*, e questo è il vero senso dovuto agli articoli del Regolamento sottomessi alla interpetrazione.

Sulla seconda—Considerando che fu un dubbio quello per lo quale le parti adirono il Consiglio: dubbio nel senso di lasciar campo alla una ed all' altra da far argomento di vicendevoli difese, senza menoma taccia di cavillare—E che nella sede d' interpetrazione il Consiglio ora fa dichiarazione, e non condanne, di tal che a stretto rigor di termini non vi ha il *succumbente* — Quindi può usarsi di moderazione e di equità, compensando le spese del giudizio.

Per siffatte considerazioni—Il Consiglio della Intendenza a rapporto del Consigliere Cav. Vaselli, intese le parti, diffinitivamente pronunziando sulla interpetrazione del Regolamento Municipale racchiuso nelle condizioni di appalto del Dazio sul vino in Giugliano, sancite dall' Intendente in Consiglio d' Intendenza e pubblicate a 20 dicembre 1843.

1. Dichiara che l' obbligo di rivela stabilito con la quinta condizione sotto la frase « *a misura della immissione* » escluda dalla rivela ciò che è un misto di liquido e di solidi nello stato di *piggiamento*, e nello stato di *fermentazione*, stadî preparatorî del vino.

2. Che l' obbligo di rivela incominci da quel momento in cui, *dopo lo stato di fermentazione*, il liquido ottenuto si passa in recipienti conservatori ne' cellari, nelle grotte, in altri luoghi di deposito posti nel perimetro territoriale del Comune di Giugliano.

3. Che in continenti, *fra ventiquattr' ore*, *al più tardi*, debba farsi la rivela, da quel momento in cui è passato il liquido ne' vasi di conservazione ne' cellaî, nelle grotte, in altri luoghi di deposito, sotto le pene pe' contravventori sancite in quel Regolamento.

4. Spese compensate.

—Napoli 9 Febbraîo **1847** (causa *Pellegrino* e *Migliaccio*)

N. 1354

Consiglio d'Intendenza—Dazi di Consumo—Competenza—Giudizio—Azione civile—Azione penale—Ozione—Contravvenzione

Una elaborata decisione a nostro rapporto resa dal Consiglio d'Intendenza ci ha dat'occasione da meditare su gravi quistioni di diritto pubblico e di diritto privato—La narriamo qual' è, salvo il dar notizia del destino che aver possano le quistioni medesime, se avverrà ne'Collegî superiori il riesame di esse, ed a nostra notizia le superiori risoluzioni perverranno.

Per ora si potrebbero trarre dalla decisione i seguenti principî:

1. In contenzioso amministrativo il libello oscuro o ambiguo, solchè tenga chiaro il concetto del l'origo petitionis, può essere accompagnato da dilucidazioni che meglio spieghino la intenzione dello attore pria che la causa venga decisa.

2. I Giudici Regî son chiamati all' applicazione *delle pene* quand' occorra giudizio di contravvenzione per dazio di consumo o di privativa—Ma ciò non esclude che possa agirsi *in via civile* per gli effetti civili della contravvenzione in materia di dazio di consumo, o di privativa

—Lo art. 5 delle leggi di procedura penale può divenire inapplicabile nel caso.

3. Scelta la *via civile*, può degli *effetti civili* derivanti dalla contravvenzione a dazio di consumo o a *diritti di privativa comunale* compepetentemente il Consiglio d'Intendenza giudicare, se gli estremi concorrano di aver interesse l'Amministrazione pubblica, per oggetto dell' Amministrazione; e di dipendere l'azione civile da una preliminare controversia di legittimità, di validità, d' interpetrazione di atto o di contratto amministrativo.

4. Un Eletto non può esser giudice di contravvenzione a dazî di consumo, o a diritti di privativa—La legge non lo chiama a giudicare, sibbene a raccogliere gli elementi di fatto che alla contravvenzione si riferiscono, e ch'egli dee rinchiudere in un verbale.

5. Se il Regolamento dica doversi far la rivela *prima della immissione*, questa frase va interpetrata così che i vini non indigeni, i quali possono in qualunque parte dell' anno giungere in un Comune, si rivelano in qualunque parte dell' anno, ma *pria d' immettergli* — i vini indigeni si rivelino nel tempo della vendemmia, *pria di introdurgli ne' locali di deposito*, ossia dopo che ha avuto luogo il piggiamento delle uve, dopo la fermentazione, e mentre questa è prossima a compiersi, *prima di svinare e di riporre non ancora chiarificato il vino ne' soliti loculi di deposito* — Ciò a differenza della frase che in un Regolamento fosse scritta così: doversi far la ri-

vela *nell' atto della immissione*, poichè allora può adottarsi lo aforismo « *quae fiunt in continenti, censentur fieri in ipso actu* » e quella frase *in continenti* può indurre una proroga di ore, non oltre ventiquattr' ore (di che trattammo nel numero precedente).

La decisione è concepita così:

Quistioni—1. Le forme concorrono, o no, per giudicare sul libello, congiungendolo all' atto che lo rischiara e modifica?

2. Le parti stanno in causa tutte?

3. È d'uopo, o no, di aver presenti per decidere nella caus' attuale gli atti di altro precedente giudizio che dicesi conciliato fra 'l pubblicano quì attore e l' Amministrazione comunale di Somma?

4. Tra quali confini la competenza del Consiglio va circonscritta in questo giudizio relativo a contravvenzione per dazî di consumo?

5. I verbali dello Eletto di Somma 17 e 18 ottobre 1845 son validi, o nulli?—sono efficaci o inefficaci?—Nel tutto, o in qualche parte?—E se in parte son validi ed efficaci, qual'è questa parte?

6. Qual'è la interpetrazione giurisprudente de' capitoli regolamentarî del dazio dato in appalto allo attore?—Che pe'vini *non indigeni*, che per gl' *indigeni* di Somma, in quanto al doversene far la rivela sotto pena di divenirsi *contravventore al Regolamento*, ove la rivela sia tardiva?

7. Che per le spese?

Sulla prima—Considerando che è un assioma:

« Ne' moderni giudizi, come nel nostro antico foro, si procede ex aequo et bono, et sola *facti* veritate inspecta. . . Il *fatto* che narra lo attore, da cui cava egli la occasione di un diritto suo, comunque il definisca, è l' origo petitionis, è la caussa petendi delle vigenti leggi, che sottomette *tutta la materia del contendere* allo esame del Giudice . . . « (Ministeriale Grazia e Giustizia 16 luglio 1836 rapportata nel Manuale pel giureconsulto vol. 4 pag. 5 n. 565)—Nella legge di procedura del contenzioso amministrativo è sancito che la istanza debba offerire la *esposizione sommaria de' fatti ed i mezzi di diritto* con le conclusioni (art. 34)—Ma la legge istessa permette allo attore, dopo le risposte del convenuto, che presenti un altro atto; e questo atto è intitolato « *seconda petizione* » (art. 56)—Di qui sorge il concetto poter lo attore da quel fatto che nel libello avea sommariamente narrato, desumere nel corso delle difese e fino alla udienza del Consiglio conseguenze non prima esposte, e domandare ciò che meno esattamente avea chiesto nel primo suo atto.—Il legislatore che avrebbe potuto restrittivamente intitolare « *replica dello attore* » il secondo atto, lo ha intitolato « *seconda petizione* » onde concedere allo attore in quel secondo atto due cose, non una : da una banda il confutare ciò che il convenuto avea eccepito, ed in pari tempo d'altra banda lo ampliare, o ristringere, lo emendare, il raddrizzare idee oscure, ambigue, erronee, che nella prima petizione fossero occorse.

Altronde i Consigli d' Intendenza nelle loro procedure non son' obbligati a serbare altre forme che le compendiose e semplici scolpite ne' 263 articoli della legge de' 25 marzo 1817—La nullità del libello cumulato ad una seconda petizione che lo rischiari, lo emendi, lo raddrizzi, questa nullità non è scritta in alcun articolo di quella legge—Nel contenzioso amministrativo va tutelata la celerità de' giudizî da una banda, e dall' altra banda il principio *ut magis actus valeat, quam pereat.*

Considerando che nel libello del 6 giugno 1846 furono circostanziatamente esposti i fatti: I verbali del 17 e del 18 ottobre 1845, i verbali del 13 marzo e del 20 aprile 1846 costituirono il fatto narrato dallo attore, da cui trasse egli la occasione di un diritto a sperimentare in contenzioso amministrativo, comunque oscuramente egli avesse qualificato tal diritto—In una petizione però (del 1 agosto 1846) lo attore da que' medesimi fatti, da que' verbali, spiegò meglio quale fosse il diritto che intendea sperimentare in contenzioso amministrativo, e circonscrisse le sue conclusioni allo scopo di una ricerca di validità e di efficacia di que' verbali, che avean costituito la caussa petendi, l' origo petitionis, e di una ricerca d' interpetrazione del Regolamento municipale racchiuso nelle condizioni di appalto, per quanto questa interpetrazione influisse negli effetti de' verbali medesimi—Le forme dunque concorrono per giudicare sul libello del 6 giugno riunito alla petizione del 1 agosto

1846, come se di ambo gli atti un solo se ne sia composto.

Sulla seconda — Considerando che nello interesse di del Giudice si è alla udienza sostenuto che il fondo sul quale dicesi avvenuta la contravvenzione al Regolamento sia di un fallito, Marciano d'Amelio — Che sindaci rappresentanti il fallito sieno D. Pasquale Balzamo e D. Tommaso Cava — Che il fondo sia messo in espropriazione ed affidato ad un amministratore giudiziario D. Filippo Santoro — Che Santoro lo abbia affittato a Tommaso d'Amico — Che guardiano, caporale della vendemmia, sia un Antonio Spena — Che quindi del Giudice, rinvenuto dallo Eletto nel luogo in cui verbalizzavasi la voluta contravvenzione, non possa rimaner in causa: vie più che non v'è d'Amelio, tuttochè lo attore da principio avesse indicato voler citarlo — Il Consiglio sofferma ad una circostanza di fatto la sua considerazione: Del Giudice è ne'verbali qualificato come agente di Amelio; e là riconosce esser egli lo incaricato a rivelare il vino che offre materia al giudizio — d' altra banda sono in causa i sindaci del fallito d'Amelio — è vano metter altri in causa, per quanto è nel perimetro dello attuale giudizio.

Sulla terza — Considerando che i convenuti han sostenuto alla udienza esservi stato un libello da parte del pubblicano contro al Comune, per lo identico oggetto d'interpetrars' il Regolamento racchiuso nelle condizioni di appalto, di che trattasi nello instrumento stipulato il 26 decembre

1844 per notar Francesco de Falco; ed esser necessario pria di definir la causa attuale conoscer come la voce del Comune in quel giudizio portava la interpetrazione al senso più o meno favorevole allo attore nello attuale giudizio—I convenuti han sostenuto alla udienza che quella lite fra 'l pubblicano ed il Comune non fu decisa dal Consiglio: finì con una conciliazione nello interesse tra l'Amministrazione municipale e 'l pubblicano—la caus'attuale non è fra 'l pubblicano e 'l Comune—è fra'l pubblicano e taluni voluti contravventori—il Comune non è chiamato, nè interventore nello attuale giudizio. Il Consiglio ha ignorato quale fosse la conciliazione col Comune, e lo ignora—Quando una decisione sulla controversia che dicesi agitata *inter alios* non esiste, certo è che *res inter alios* vada qualificata qualsisia risposta avesse il Comune dato al pubblicano in tutt' altro giudizio—ed una conciliazione che in progetti sta fino a quando le forme legittime non la circondino, forme preparatorie e forme di solenne sanzione, ancor essa non è che *res inter alios*—Estraneo e vano sarebbe perciò sospendere lo attuale giudizio per chiamare atti che non sono fra le medesime parti le quali oggi chiedono la pronunciazione del magistrato.

Sulla quarta — Considerando che nel Decreto 28 gennaio 1824 son chiamati i Giudici Regî Autorità competenti per l' applicazione *delle pene* su' processi verbali delle Autorità amministrative che contestano contravvenzione a dazi di

consumo — I Giudici Regî, è sancito in quel Decreto, son chiamati ad applicare le disposizioni dello articolo 36 e seguenti delle leggi penali, quando si tratti di contravvenzione a' dazî di consumo che i Comuni s'impongono — E nel Decreto 12 settembre 1831 quel principio si estende a' diritti di privativa volontaria e temporanea che si stabiliscono ne' Comuni, così come e di dazî di consumo e di diritti di privativa le origini sono fondate nella istessa legge del 12 decembre 1816 (art. 197, art. 206) — Ma nè il primo, nè il secondo di tali Decreti ciò dice che *la via penale sia la unica a tenersi*, e che sia *esclusa la via civile* nelle materie di contravvenzione a' dazî di consumo comunali, a diritti di privativa comunale, sol perchè è in tali materie aperta ancora la via penale.

Considerando che nello articolo 5 delle leggi di procedura penale è sancito che nelle concorrenti azioni, civile e penale, la civile possa sperimentarsi innanzi gli stessi giudici penali e contemporaneamente all' azione penale; ma ove separatamente si volesse e l' azione civile presso i giudici civili sperimentare, e nel medesimo tempo sperimentar si volesse l'azione penale innanzi a' giudici penali, convenga sospendere lo esercizio della civile sino a che diffinitivamente non siesi pronunziato sulla penale azione, tranne il solo caso dello assente reo inscritto nello albo, di che tratta l' art. 467 delle istesse leggi di procedura penale — Questa regola però che in modo generico impera in tutti i casi di reato, non

trovasi applicabile nelle contravvenzioni per dazî di consumo o di privative comunali, perchè ivi non si verifica isolatamente una *punizione sulla persona del colpevole*, bensì han luogo multa, ammenda, confisca di oggetto, ristorazione, che possono ancora formar obbietto di civile interesse e di civili azioni, anzichè di *pene sullo individuo colpevole*.—Per analogia, assimilando il dazio di consumo a' dazî indiretti, sta nello articolo 1. della legge del 20 decembre 1826 che all'Amministrazione generale de' dazî indiretti competa *l' azione civile* per lo pagamento del dazio, della multa, dell' ammenda, per la confisca, pel ristoro de' danni, per qualunque altro diritto—nè vi sarebbe ragione per negar a chi non voglia agire in linea penale ne' casi di contravvenzione relativi a dazio comunale una *azione civile* da quella legge conceduta all' Amministrazione generale de' dazî indiretti: azione civile per esercitarla indipendentemente dall' azione penale conceduta dalla legge e riconosciuta ne' Decreti 28 giugno 1824 e 12 settembre 1831.

La suprema Corte di giustizia adottò questa massima nello arresto 23 aprile 1839 *Salzano e Ferrara* (v. Manuale pel giureconsulto n. 719 vol. 4 p. 608) non altramente che nello arresto in linea di regolamento di giudici 16 febbraio 1839 (causa *Priore*) ordinò che *non in linea penale*, sibbene *in linea civile* il regio giudice procedesse, arresto cui vanno d' accordo que' del 1 marzo 1830 e del 1 decembre 1834

sulla materia (v. Manuale pel giureconsulto n. 455 vol. 3 p. 14, 15).

Considerando che, ritenuto di essere così per legge che stia nello arbitrio dello attore la scelta fra l'azione penale e la civile, nella specie concorre la circostanza di fatto, *non essersi scelta l'azione penale*. Quindi sparisce ancora il dubbio sulla intelligenza a darsi allo art. 5 leggi di procedura penale circa il *simultaneo sperimento* delle due vie: nella specie attuale non vi è ostacolo a ciò che l'azione *civile* possa dallo attore sperimentarsi, perchè *non pende simultaneo* un giudizio *penale*.

Considerando che ogni azione civile può essere e può non essere competentemente giudicabile da' magistrati del contenzioso amministrativo secondo che concorrano o no i tre requisiti della legge organica 21 marzo 1817. 1. quando l'amministrazione pubblica sia *interessata* ; 2. quando l'azione versi in *oggetto* della pubblica Amministrazione; 3. quando a risolver la controversia occorra vagliare *legittimità, validità, interpetrazione* di atti , o di contratti della pubblic' Amministrazione—Quindi in materia di contravvenzione a dazio di consumo o a diritti di privativa comunale, tutte le volte che un'azione civile si muovesse dal pubblico amministratore o contro di lui, certamente i due primi requisiti concorrebbero: l'Amministrazione si vedrebbe o da attrice o da convenuta aver interesse ; e la materia essendo *dazio comunale* , sarebbe senza dubbio *oggetto dell' amministrazione pub-*

blica—Si tratterebbe allora unicamente di ricercare se per decidere dell'azione e della eccezione occorra o no controversia di legittimità, di validità, di efficacia, d'interpetrazione di atto o di contratto amministrativo — nella negativa, tuttochè i due primi requisiti concorressero, la causa non meriterebbe le cure de'magistrati preposti al contenzioso amministrativo —nell'affermativa, certamente i poteri ordinarî del contenzioso amministrativo (art. 25 L. 21 marzo 1817 sarebbero esclusivamente invocati per decidere (art. 1 a 5, e 5 n. 3, ed art. 8 L. 21 marzo 1817).

Considerando che vi ha differenza quando trattasi di azione civile per contravvenzione a dazî comunali non ad istanza dello Amministratore pubblico o contro di lui, bensì ad istanza del pubblicano, o contro di lui — Nel primo caso l'Amministrazione è interessata: nel secondo caso non lo è—Il pubblicano ha ricevuto l'attitudine, è stato investito del diritto a percepire il vettigale, o che più o che meno a lui produca d'introito: è tutto suo il convenire in giudizio, sia penale, sia civile, chi non voglia adempiere alla soddisfazione ch'egli fa per conto privato suo, non per conto dell'amministrazione che ha fissato nel contratto di appalto la somma certa che dovrà rivenirle—Quindi l'azione civile tra 'l pubblicano e 'l privato inadempiente è tutta di diritto privato, benchè un oggetto dell'Amministrazione formi la origine dell'azione civile: manca il requisito dello interesse dell'Amministrazione nel giudizio.

Può, malgrado siffatta regola, avvenire che il pubblicano per l' azione civile contra il privato abbia d'uopo invocare la giurisdizione del contenzioso amministrativo; e può avvenire che abbia d'uopo invocarla da convenuto, se il privato sia contro di lui attore in un giudizio di azione civile. Si avvera il primo caso ove il pubblicano abbia d'uopo una interpretazione del contratto col quale ha preso in appalto il vettigale; si avvera il secondo ove chiamato il pubblicano innanzi al potere giudiziario dal privato, abbia occasione di evocar garante l'Amministrazione, che diverrebbe interessata a quistionare di validità, di efficacia, d' interpretazione, di un patto del contratto, di un articolo del Regolamento—in tali casi gli articoli 3, 5, 8 della legge organica tengon competenti i magistrati del contenzioso amministrativo—Ma se isolatamente il pubblicano chieda che il contravventore *in azione civile* gli dia ciò che egli crede doverglisi, questa isolatamente intesa è un' azione civile appartenente al potere giudiziario, tuttochè trattisi di dazio comunale, poichè l'Amministrazione *non vi ha interesse*, e non cade in controversia l'*atto o il contratto* amministrativo circa le forme sue, circa la sua efficacia, circa il senso delle sue parole — E se isolatamente il pubblicano chieda contra il voluto contravventore che i Magistrati del contenzioso amministrativo diano una interpetrazione ad atti dell'Amministrazione, o giudichino di validità di essi, perchè gli piace agir poi separatamente innanzi alle autorità giudiziarie in quanto agli ef-

fetti, questo è un caso in cui per non concedere più del domandato, per non giudicare ultra petita, i Magistrati del Contenzioso amministrativo soffermano la pronunciazione fra 'l perimetro della interpretazione e della controversia di validità, senza occuparsi degli effetti che vanno o civilmente o in linea penale a costituir materia giudicabile dall' Autorità giudiziaria.

Considerando che nella specie l' atto del 1 agosto 1846 dopo il libello del 6 giugno 1846 limita le domande del pubblicano a due soli articoli: nullità di periodi caduti in verbali di un Eletto municipale, atti amministrativi — interpetrazione di Regolamento daziario atto, amministrativo racchiuso nello appalto di un vettigale, contratto amministrativo— Il pubblicano attore in cosiffatte due domande chiaro spiega questo concetto che vorrà poi separatamente trattare innanzi al potere giudiziario del diritto che crede competergli contra coloro che egli chiama contravventori (art. 3, 4 dell' atto del 1 agosto 1846) — Quindi per non giudicare ultra petita, lo attual' esame va compiuto *dichiarando*, e non assolvendo o condannando.

Sulla quinta — Considerando che i verbali dello Eletto per contravvenzione a dazio di consumo mirano ad assicurare il fatto, lungi lo esercizio di giurisdizione che lo Eletto non ha da alcuna legge sulla materia di tali contravvenzioni — Valido ed efficace l' atto amministrativo racchiuso ne' verbali di cui trattasi, *fa fede de' fatti assicurati*, ma non merita il carattere di

atto dell'Amministrazione pubblica in quanto invade la giurisdizione e sbocca da' confini che aver dee, circonscritto com' è il perimetro del verbale *unicamente a ciò che i fatti da' quali vuolsi desumere che vi ha contravvenzione restino assicurati*, que' fatti essendo fugaci di loro natura e non suscettibili di una reiterazione di legittima ricerca.

Considerando che nella specie oltre e contra le attribuzioni sue un Eletto si è fatto giudice, or rigettando or accogliendo, pronunziando sul merito della quistione da lui per ombra non giudicabile — Quindi divider conviene in parti i verbali: ritenergli atto amministrativo legittimo valido efficace in quelle parti in cui lo Eletto verbalizza fatti e ne dà pruova per la indole dello atto autentico: annullargli come illegittimi ed inefficaci in ogni altra parte che spieghi esercizio di giurisdizione.

Sulla sesta — Considerando che il principio precavente, su cui fonda l' obbligo di rivelare i vini soggetti al dazio, è un principio comune a' vini ovunque prodotti — I non indigeni posson venire in *qualunque mese* dell' anno — I vini indigeni vengono durante la vendemmia — I primi, se vengono sul territorio di Somma da altro Comune in qualsivoglia parte dell'anno, debbono rivelarsi prima che s'immettano, cioè s'introducano, ne' locali di conservazione, di deposito — I secondi, que'che si traggon da vendemmia su territori di Somma, non appena il secondo stadio è compiuto nella vendemmia, cioè dopo

il piggiamento delle uve e *dopo la fermentazione*, mentre questa è per compiersi, e pria del terzo stadio, ossia prima di quell' atto in cui si svina e si ripone non ancora chiarificato il vino ne' soliti locali di deposito, debbono esser rivelati al pubblicano, di che trattasi nello instrumento stipulato il 26 decembre 1844 per notar Falco—Egli dee darne per iscritto il documento—Se manchi il pubblicano, la rivela è legittima, quando si faccia al Sindaco, o a chi ne tien le veci, vidimando la fatta rivela — Tal' è il senso e la interpetrazione delle condizioni regolamentarie del dazio sul vino racchiuse in quello instrumento.

Sulla settima —Considerando che sulle difese de' convenuti concernenti il se essi sieno o nò contravventori, va il giudizio di merito inviato a tutt' altra sede — Quindi, soffermata la decisione in tale stato, possono le provvidenze sulle spese rinviarsi allo esito del giudizio sul merito delle volute contravvenzioni:

Per siffatte considerazioni

Il Consiglio della Intendenza, intese le parti diffinitivamente pronunziando senza arrestarsi alle pregiudiziali eccezioni che rigetta

1. Dichiara che il libello del 6 giugno 1846 su cui fu interposta la ordinanza di comunicazione e l' atto del 1 agosto 1846 dichiarativo dell' azione, occupino competentemente il Consiglio alle ricerche della legittimità, validità ed efficacia de' verbali dello Eletto di Somma de' 17 e 18 ottobre 1845, 13 marzo e 20 aprile 1846

— ed alle ricerche d' interpetrazione del Regolamento municipale racchiuso nelle condizioni di appalto, di che trattasi nello instrumento stipulato il 26 dicembre 1844 per notar Francesco de Falco di Somma tra 'l Comune e 'l pubblicano.

2. Dichiara in parte validi legittimi efficaci i verbali, fino a que' periodi ne' quali fanno constare i fatti da cui intende il pubblicano desumere che sieno contravventori i nominati ne' verbali medesimi—Annulla e dichiara illegittimo, invalido, inefficace, ogni altro periodo di que' verbali che induca esercizio di giurisdizione fuori sede spiegata dallo Eletto, che non è chiamato in materia di contravvenzione per dazi di consumo a giudicare, sibbene a verbalizzare.

3. Interpetrando le condizioni relative al dazio di consumo del vino per lo Comune di Somma, dichiara che il vino non indigeno, ove s'immetta sul territorio di Somma venendo da altro Comune *in qualunque parte dell' anno*, debba essere soggetto a rivela *prima della immissione* — Che il vino prodotto sul territorio di Somma vada soggetto a contravvenzione se *pria di essere immesso ne' soliti locali di deposito* non sia stato rivelato con cautela per iscritto del pubblicano, o in mancanza con visto del Sindaco, o di chi ne faccia le veci.

4. Rinvia le parti al giudice competente per definire dopo queste dichiarazioni se Sabato del Giudice, Carmine Mosca, Pasquale Romano sieno contravventori o no, e di che debbano essere tenuti ne' termini della ottava condizione.

5. Riserba il provvedere sulle spese del presente giudizio. . ec.

Napoli 6 febbraio 1847 — (causa del *Giudice*, *Romano*, e *Mosca*)

N. 1355

Laudemio — Azione personale — Giudice Regio competente — Istromento antico senza patto di laudemio — Compratore, e non venditore risponsabile del laudemio — Vendita per espropriazione — Ultimo prezzo regolatore della cinquantesima

(v. n.175, 691, 1120, 1179).

1. L'azione per conseguire il Laudemio è *reale* o *no*?—Rispondi: essendo ristretta a *domanda di danari*, *non è persecutoria della cosa* enfiteutica—Quindi invano si vorrebbe muover quistione d'incompetenza onde aver giudice dell'azione per laudemio il magistrato nella giurisdizione del quale sta lo immobile soggetto al censo enfiteutico.

2. L'azione per conseguire il Laudemio in una vendita che importi *diecimille*, *dodicimille ducati*,

si dovrà necessariamente statuire *in Tribunal civile*, o la giurisdizione ordinaria de' *Circondariali Giudici Regî* potrà competentemente giudicarne?

—*Rispondi*: essendo dalla leggel determinata la misura del laudemio (*cinquantesima parte del prezzo*) l'azione per conseguire il laudemio è di somma determinata—Se la vendita importa diecimille ducati, trattasi di *un' azione per dugento ducati*—Se la vendita ne importa dodicimille, trattasi di *un' azione per dugento quaranta ducati*—E l'azione è diretta ad ottenere un credito, che quantunque stia in proporzione col prezzo, pure non è *prezzo*, non è *parte del prezzo*, non è *residuo* di somma maggiore: quindi infra i duc. 300, se chiedasi laudemio, fuori dubbio il Regio Giudice sarà competente.

3. Se trattisi di censo enfiteutico stipulato sotto lo impero delle *antiche leggi*, e la vendita abbia luogo sotto le *leggi attuali*, sarà o no dovuto il laudemio, tuttochè ne' patti dello instrumento antico *nulla si legga espresso* circa il laudemio pe' casi di alienazione?

—*Rispondi*: La enfiteusi racchiusa in instrumenti antichi è governata dalla legge 3 Cod. de jur. emph. « *in vigore della quale in ogni passaggio del dominio utile il laudemio era per legge dovuto indipendentemente dalla convenzione* ».

4. Chi de' due va convenuto per l'azione di laudemio: il *venditore*, o il *comperatore*?

—*Rispondi*: « *tale laudemio si corrisponde dal nuovo enfiteuta* in ricognizione del dominio emi-

nente—Quindi *l' acquirente*, *e non il venditore*, vi è tenuto in faccia al dominio diretto ».

5. Vi ha distinzione a fare tra *vendita volontaria* e vendita per *espropriazione forzata*, *sotto le vigenti leggi* in quanto al doversi pagare il laudemio?

—*Rispondi*: sebbene la spropriazione forzata sia conseguenza della ipoteca data dallo enfiteuta, che potè ipotecar bene il dominio utile *senza il consenso del domino diretto*, pure « la legge nel prescrivere di doversi pagare tale prestazione (laudemio) *non fa distinzione tra vendite volontarie e giudiziarie* » . . . « la ragione della legge è sempre la stessa: essendo *in ogni caso necessario* che il nuovo enfiteuta *riconosca il dominio del concedente* ».

6. V' ha distinzione a fare tra prezzo *originario* e prezzo *attuale*?

—*Rispondi*: « Essendo stabilito (per legge) il laudemio esser la cinquantesima parte *del prezzo*, *o dell'assieme*, cioè del prezzo della *vendita* e della *stima in tutti altri passaggi*, è illegale la distinzione tra prezzo originario e prezzo attuale provveniente dall' aggiudicazione: mentre *questo ultimo solo prezzo* debbesi aver presente nel tassare la cinquantesima ».

Son queste massime di giurisprudenza nel recente arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli 4 agosto 1846 (causa *Petrone* e *Salzano*).

N. 1356

Polizza — Banco — Partita di Banco — Contratto.

(v. n. 214)

Sulle orme del decreto 12 decembre 1816 dicemmo (tom. 1 p. 382) che la *partita di Banco* sia documento della contrattazione perfezionata secondo i termini di ciò che nella polizza *pagata* e *ritirata* si racchiusero.

Ma erasi introdotto (massime nelle locazioni di case in Napoli) il sistema di conservarsi presso il locatore *la polizza originale* che il conduttore dà come cautela del contratto locativo perfezionato, e di cui suole il locatore dar una copia accettata per sicurezza del conduttore — In giudizio si producea come titolo per costringere lo inquilino *quella carta originale*, tuttochè *non fosse passata al Banco*, *non fosse spesa la polizza con firma del locatore*.

La suprema corte di giustizia di Napoli in arresto del 1845 ebbe occasione di portar i suoi lumi su questa materia, e ritenne che le carte di banco non costituiscano pruova, se non quando coloro a'quali è diretto il pagamento abbian passato al Banco le fedi di credito, o polizze, o polizzini sciolti, aderendo così alle convenzioni

racchiuse nella carta bancale — *Pria che sieno passate al Banco* tali carte, esse presentano una *semplice iniziativa*, tranne il caso di *essersene in altro modo estrinsecata l' accettazione.*

È interessante conservar memoria dello Arresto, di cui quì appresso leggerai il tenore.

Ma premetti un ricordo dello arresto del 7 novembre 1815 reso dalla già corte di cassazione napolitana in Sezione de' ricorsi (causa Volpe e Cosenza) — Là fu esaminata la quistione del se un contratto locativo *in forma privata*, *scritto non in doppio* originale, dovesse annullarsi (argom. dell'art. 1279 l· c. 1325 cod. napoleone).

Fu osservato che la nullità, di cui parlasi in quello articolo, colpisce *la carta*, non il *contratto*. E siccome può *esser valida la carta* ed esser *attaccato il contratto* (per difetto di causa lecita, per dolo, per violenza, per errore sostanziale ec.) così può esser *nulla la carta*, ma *valido il contratto*—E nella specie de' contratti locativi, il legislatore (1560 l. c.) ha permesso che anche senza scrittura *esister possa una locazione conduzione perfetta*—Lo art. 1301 leg. civ., non esclude le pruove testimoniali quando esista una *scrittura qualunque*, che derivi da colui contro al quale si propone la domanda o da colui ch'egli rappresenta, e questa scrittura *renda verosimile il fatto allegato.* (V. arresto Volpe e Cosenza 7 nov. 1815).

Il recente arresto è concepito così:

D. Tommaso Zampa prese in fitto da D. Giu-

seppe Carrione il teatro Regina in Portici con l' obbligo di eseguire 70 recite forzose, cioè 25 in ottobre del 1844 e 20 in maggio 1845; e le restanti 25 in ottobre detto anno, per la pigione di ducati 3 e grana 50 per recita, sempre anticipata—Fu stabilito che durante il suddetto affitto Carrione non era tenuto a rifazione alcuna, tanto internamente, quanto esternamente, niuna esclusa; anzi tutti gli accomodi di qualunque specie che si farebbero dal conduttore, restar dovessero a beneficio di esso Carrione senza compenso alcuno—Fu anche convenuto che mancandosi da Zampa al pagamento di una recita, avrebbe potuto il medesimo essere astretto per lo intiero, anche con una multa di ducati 10 e con l' arresto personale, il quale fu convenuto altresì per le spese e pe' danni, ed interessi che avrebbe potuto soffrire il signor Carrione.

Questo affitto fu scritto in una polizza di grana 10 fatta da Zampa, ma che *Carrione non passò al Banco, laonde è tuttavia in suo potere.*

Nel 14 dicembre 1844 Carrione citò Zampa nel giudicato Regio di Portici per esser condannato al pagamento ducati 185, cioè ducati 9 e grana 80 per resta di 24 recite di abbonamento date nel mese di ottobre di quello anno, ducati 4 e grana 20 per resta di tre recite date anche nello stesso mese con abbonamento sospeso, e ducati 160 per le altre 46 recite promesse, per essersi stante la sua morosità abbreviata la dilazione, giusta il patto. Domandò ancora i ducati 10 di multa, non che gl' interessi, e le spese,

il tutto con arresto personale, ed in fine condannarsi Zamba a sfrattare dal sudetto teatro, ed affittarsi lo stesso in di lui danno—Il giudice Regio in contumacia di Zampa, con sentenza del diciassette dicembre, fece pienamente diritto alla domanda, meno per lo arresto personale chiesto anche in quanto agl' interessi, ed alle spese—Tale sentenza non fu allora intimata a Zampa, ed intanto intervennero i seguenti altri atti.

Il signor Zampa con atto del 15 maggio 1845 si protestò, che mentre andavasi a preparare il teatro in fine di aprile dal suo scenografo perchè nel di 11 di detto mese si avessero potuto cominciar le rappresentazioni, erasene caduta buona porzione del lastrico di copertura, per cui non erasi potuto ottenere il permesso della Polizia di riaprirsi il teatro—che il signor Carrione comunque avvisato non avea curato di rifare l' astrico, e perciò era tenuto a indennizzare esso Zampa de' danni che stava soffrendo tenendo a suo peso una numerosa compagnia comica. Carrione rispose che l' obbligo di fare gli accomodi di qualunque natura era di Zampa senza riceverne compenso alcuno, che Zampa invece avea trascurato la manutenzione del teatro, che esso Carrione ciò non ostante avea fatto gli accomodi, e che il vero motivo per cui Zampa non dava rappresentazioni, si era perchè non avea pronta la compagnia.

Zampa replicava che la rifazione del lastrico di covertura non era fra gli accomodi che

andavano a suo carico; che il medesimo era caduto per vetustà o cattiva costruzione, non per mancanza di manutenzione del teatro: e che in effetti egli tenea la compagnia comica in ozio.

In fine nel 26 dello stesso mese di maggio 1845 Carrione fece noto al signor Zampa che il teatro era del tutto accomodato nel modo prefinito dallo Architetto della Prefettura di polizia.

Nel 17 giugno 1845 Carrione intimò a Zampa la sentenza contumaciale di sopra riferita — Zampa] vi si oppose e fece offerta reale a Carrione di ducati 17 e grana 50 per resta delle recite di ottobre 1844, interessi e spese, la quale offerta fu da Carrione ricevuta con riserba delle sue ragioni. Quindi Zampa dedusse aver purgato la mora per le recite di ottobre 1844, nulla dovere per maggio 1845 per esser mancato l' uso della cosa locata; non essere ancora venuto il tempo per le recite di ottobre 1845: dover intanto Carrione a lui pagare duc. 503 e grana 80 per danni ed interessi, che riconvenzionalmente richiese — Tra diverse altre cose dedusse che lo affitto era stato fatto verbalmente e non con polizza bancale, come da Carrione si assumeva.

Inoltre Zampa presentò un certificato della Prefettura di polizia, da cui risultava che nel 16 maggio di quell' anno lo architetto Baccicalupo aveva fatto al Comune il seguente rapporto — « Avendo in di lei presenza esaminato lo stato in generale del teatro, ho trovato che atteso i restauri si stanno facendo in esso, e che portano

ancora del tempo , non deve nè può permettersi alcuna rappresentazione in questo mese di villeggiatura. Non mancheranno poi a lei i mezzi da obbligare il proprietario a cambiarsi i tre travi che veggonsi incurvati e marciti, come ripararsi le lesioni sulle mura in giro della stanza da spogliarsi gli attori, ed i legnami ivi marciti».

Il Giudice di Portici con sentenza del 9 agosto 1845 ritenne che la bancale di fitto conteneva il patto dell' abbreviazione del termine stabilito per lo pagamento dello intiero affitto nel caso di mancanza per parte del conduttore a qualunque delle obbligazioni espresse nel contratto — che tal caso erasi verificato per lo attrasso del pagamento delle recite; e che la offerta reale era stata incompleta: Considerò poi che la dimanda riconvenzionale del signor Zampa poggiava sulla invalidità del contratto di fitto sul quale pendeva quistione, e fino a quando questo contratto non era risoluto, nessuna provvidenza su la stessa poteva darsi.

Per lo che condannò Zampa a pagare anche con lo arresto personale la somma di ducati 185, detratte le somme pagate con la offerta , una con gl' interessi , e due terze parti delle spese liquidate in ducati 7,02.

Dichiarò non esservi luogo a deliberare su la dimanda riconvenzionale fino all' esito del giudizio della rescissione al contratto di fitto — Riservò le spese per questa parte.

Zampa ne appellò al Tribunale civile di Napoli — Presentò un altro certificato della Prefet-

tura di Polizia, dal quale risultava che l' Architetto della Polizia avea precedentemente nel 4 novembre 1842 visitato il teatro ed avea riferito che comunque vi bisognassero delle rifazioni nella covertura, tuttavia poteansi tenere delle rappresentazioni fino a' 15 novembre di quello anno.

Il Tribunale con sentenza de'25 gennaio 1846 considerò che le parti convenivano dello affitto per 25 recite in ottobre 1844, 20 in maggio 1845 ed altre 25 in ottobre detto anno, per duc. 3 e grana 50 per ogni recita—Che non costava se altri patti eransi aggiunti alla locazione; poichè la bancale in cui si diceva convenuto il fitto erasi esibita senza le legalità richieste dalla legge e sfornita di registro: per cui non potevasi tener conto di essa: che erasi giustificato in fatto, non aver potuto Zampa in maggio 1845 aprire il teatro, perchè il lastrico era cadente e stavasi rifacendo; che quindi Carrione doveva indennizzarlo de' danni.

Fece perciò diritto allo appello di Zampa, rivocò le due sentenze del Giudice Regio, dichiarò non dovuta alcuna mercede da Zampa per le recite non seguite in maggio 1845—ma per l'opposto dovuti da Carrione a Zampa i danni ed interessi.

E prima di pronunziare su i medesimi e su le altre domande delle parti, ordinò la discussione della specifica formata da Zampa. Condannò intanto Carrione ad una metà delle spese del giudizio, riserbandosi di provvedere sull' altra.

Contro di questa sentenza Carrione produsse ricorso per annullamento pe' seguenti quatto mezzi :

—*primo*: I dann' interessi richiesti dal signor Zampa , ed accordati dal Tribunale , erano accessorî ed una dipendenza dalla locazione del Teatro. Quando però legittimamente potea non tener ragione dell' affitto scritturale, non dovea il Tribunale medesimo scegliere tra le dichiarazioni del proprietario quella sola che confessava il fitto, senza attendere le altre che ne costituivano le accessorie condizioni, tra le quali era singolare quella che metteva a peso e cura del signor Zampa la manutenzione del teatro in pendenza del fitto, e le riparazioni di ogni sorte. Che per averle questi trascurate, il Teatro non era stato atto alle recite, di talchè in vece de' pretesi danni interessi, sarebbe stato costui nel dovere di rifarli in favore del proprietario. E però il Tribunale ha pronunziato con manifesta ingiustizia, ed ha violato lo articolo 1310 l. c. che vieta affatto di scindersi le giudiziali confessioni.

—*secondo*: Il Tribunale nel dichiarare insussistente, o almeno invalida, la prodotta bancale ha pronunciato in contraddizone del fatto stesso del signor Zampa, che avendo chiesto presso il Regio giudice la comunicazione del titolo di fitto; ed adempitala il signor Carrione col deposito di quella bancale presso la Cancelleria del Regio giudicato, non seppe contraddirla, che anzi la rimase legalmente riconosciuta—E però il Tribu-

nale nel rigettarla ha violato altresì gli articoli 1271 e 1273 leg. civ:

—*terzo*: Il Tribunale medesimo ha snaturato affatto la indole e la natura del giudizio nel quale era attore il signor Carrione che contestavalo contra il signor Zamba, da cui ripeteva la pigione, e poggiava la sua azione su di un titolo scritto, qual' era la esibita bancale. Egli quindi, o voleva rispettare come lo doveva, questo titolo, e doveva discutere in merito se competevano al fittuario danni interessi—o non tenerne conto, ed allora doveva ordinare un mezzo d' istruzione onde pruovare quanto si era convenuto all' oggetto. Ha dunque violato manifestamente lo art. 1088 leg. civ.

— *quarto*: Il Tribunale ha detto nel suo secondo ragionamento che non costava se altri patti eransi aggiunti alla locazione, perciocchè la bancale in che si diceva contenersi quel fitto erasi esibita senza le legalità richieste dalla legge e sfornita di registro—Il Tribunale però non avvertiva che trattandosi di una bancale non aveva d' uopo di veruna formola intrinseca (Decreto del 12 dicembre 1816) e dimenticava affatto la disposizione testuale dello art. 15 della legge del 21 giugno 1819 sul registro e bollo che riconosce *legittime ed autentiche le bancali originali*, le quali dispensa dalla formalità estrinseca del registro e bollo. Quello adunque che il signor Carrione produceva per giustificare le condizioni del fitto passato col signor Zampa era *un titolo valevole* ; ed il Tribunale do-

veva attendere le condizioni che contra il disposto del citato Decreto ed articolo di legge dichiarò di non costare, e che perciò li ha testualmente violati.

La Corte suprema di giustizia esaminò le seguenti

Quistioni — 1. *Potevasi tener conto alcuno* dal Tribunale civile *della polizza di Banco*, ove il contratto di affitto stava espresso?

2. — Sono stati con la sentenza violat' i patti su de' quali le parti convenivano? — È stata scissa la confessione giudiziale del signor Carrione?

Sulla prima quistione — La Corte suprema osserva che le *carte di Banco*, sien fedi di credito, sieno polizze e notate fedi originali o formate con danaro sciolto versato al banco, non altrimenti costituiscono pruova delle convenzioni in esse espresse, che *quando sieno state passate al Banco da coloro a' quali il pagamento è diretto*, ed a' quali quelle convenzioni riguardino; imperciocchè allora si ha la di loro adesione alle convenzioni medesime, e viensi a costituire il vincolo di diritto che costringe egualmente allo adempimento e l'uno e l'altro contraente — Insino ad allora non presentano che semplici iniziative, meno che non siasene manifestata l'accettazione in altro separato modo.

Che nella specie il contratto di affitto era stato espresso da Zampa in una polizza di gr. 10 da lui formata al banco, pagabile al signor Carrione: ma che costui giammai la passò al banco,

bensì, conservandola in suo potere, la esibì poi in giudizio.

Che per la ragione di sopra esposta non potevasi di essa tener conto alcuno da' giudici del merito; e quindi comunque voglia dirsi erronea la considerazione della mancanza di registro, nella sostanza essi non incorsero in alcuna violazione di legge non attendendo a quel documento, ma vennero ad uniformarsi a'principî del dritto.

Sulla seconda quistione — Osserva che le deduzioni de' ricorrenti si raggirano intieramente intorno alla violazione del patto, che Carrione non fosse tenuto a rifazione alcuna, tanto internamente, quanto esternamente, anzi tutti gli accomodi di qualunque specie che si farebbero dal conduttore restar dovessero a beneficio del locatore senza compenso alcuno; sulla esistenza del qual patto le parti convenivano—Altra violazione di patti non han saputo i ricorrenti precisare ne' mezzi di annullamento prodotti.

Osserva che nè cotesto patto è stato violato, nè la giudiziale confessione è stata scissa, nello essersi dal Tribunale dichiarato di esser dovuti a Zampa i danni ed interessi per non aver potuto costui eseguire le recite teatrali nel mese di maggio: imperciocchè non trattavasi di quelle rifazioni internamente od esternamente occorrenti al teatro, alle quali può supporsi di essersi il conduttore sottoposto, o di accomodazioni che a lui fosse piaciuto di farvi, ma di novella costruzione de' lastrici di covertura dello edifizio, e di riparazioni alle lesioni manifestate

ne' muri—Laonde, sebbene il Tribunale non siesi bene espresso ne' suoi considerando, tuttavia dopo essersi convinto che per tal causa non aveva potuto l' impresario Zampa ottenere il permesso dalla Prefettura di Polizia di dar le rappresentazioni teatrali convenute, ed il teatro era rimasto perciò chiuso nel mese di maggio del 1845, se ha con la sua sentenza dichiarato di non esser dovuto da Zampa il fitto per lo mese anzidetto, e per l'opposto di esser a lui dovuti da Carrione i danni ed interessi, non è con siffatta pronunziazione incorso nella violazione del patto, nè ha scisso la confessione: ma è venuto a ritenere la giusta e regolare intelligenza del patto che le parti confessavano; e quindi il ricorso debb' essere rigettato—Napoli 29 agosto 1845 (causa *Carrione* e *Zampa*).

N. 1537

Subenfiteusi

Il contratto tra lo enfiteuta ed un terzo cui egli conceda il dominio utile ch'è suo, tien sempre salvo il dominio diretto, ch'è del *primo concedente*—Nondimeno la subenfiteusi è quasi una censuazione secondaria — per finzione di diritto lo enfiteuta somiglia dirimpetto al subenfiteuta quasi fosse un padrone diretto—E nello Arresto che or quì leggerai, la suprema Corte ritenne

che il primitivo enfiteuta, o chi ne sia successore, *tenga luogo di padron diretto* verso il subenfiteuta.

Nicola Cutolo era possessore di una casa sita in Napoli, la quale venne espropriata nel 1838. —Aggiudicatario della stessa fu il signor di Francesco — Il signor Jovane qualificandosi padron diretto della casa espropriata, e possessore di un canone di annui ducati 22 80 lordi, citò lo aggiudicatario, perchè stipulasse a suo favore l'obbligo a'termini dell'articolo 1700 leg.civ.— I figli dello aggiudicatario (era morto il padre) opposero non esser tenuti a riconoscere lo attore con la stipulazione di un instrumento, per averlo riconosciuto col fatto, pagandogli il canone.

Con sentenza del 16 febbraio 1844 furono condannati i figli dello aggiudicatario a stipulare l'instrumento di ricongnizione del dominio diretto e la obbligazione di pagamento del canone fra due mesi, altrimenti verrebbe stipulato da un terzo in loro vece—Appellarono i convenuti, sostenendo: 1. non essersi documentata la enfiteusi: non esser lo attore padrone diretto: essere il padrone diretto un tal Miceli, ed essere enfiteuta un tale Pannuzziello—aver lo enfiteuta Pannuzziello succensuato la casa a Cutolo debitore espropriato; ed aver precedentemente alla espropriazione venduto allo attore Jovane pel prezzo di ducati 200, annui ducati 18 24 parte della prestazione promessa dal subenfiteuta Cutolo. Essere in conseguenza questo credito una rendita costituita in perpetuo, essenzialmente re-

dimibile.—Lo attore d'altra parte per giustificare che era padron diretto e possessore di un canone enfiteutico inaffrancabile, esibì i seguenti documenti

1. Instrumento del 1798, dal quale risultava che Pannuzziello enfiteuta della casa la succensuò a Cutolo, per un canone infinitamente maggiore del canone originario.

2. Instrumento del 1801, onde si rileva che Pannuzziello possessore del succenso ne cedè una frazione allo attore.

3. Pagamenti del 1824 e 1825 del canone fatti dal subenfiteuta Cutolo allo attore.

4. Il quaderno di vendita della casa espropriata, nel quale sta la offerta fatta dallo espropriante con l'obbligo allo aggiudicatario di pagare i canoni infissi sulla casa: uno a Miceli e l'altro a Jovane:

5. e finalmente i pagamenti fatti nel 1841 e 1842 dallo aggiudicatario, e da' figli, a favore di Jovane, per causa di canone.

La gran Corte con decisione del 4 novembre 1844 rigettò lo appello dello aggiudicatario, per la considerazione che Cutolo debitore espropriato era debitore di canone per causa di subenfiteusi, e lo era a favore di Pannuzziello, da cui ha causa lo attore Jovane.

Che tanto si raccoglie dallo instrumento di succensuazione del 1794, e dalla cessione fatta dal succensuante allo attore Jovane.

Che lo stesso si rileva da' pagamenti di cano-

ne fatti dal succensuario nel 1824 e 1825, e dal quaderno di vendita.

Che lo aggiudicatario, essendo tenuto alle obbligazioni del debitore espropriato, è tenuto per conseguenza ad uniformarsi al disposto nello articolo 1700 leg. civ.

Contra questa decisione i signori de Francesco si provvidero di risorso per annullamento pe' seguenti mezzi:

1. Il contratto tra Pannuzziello (enfiteuta) e Cutolo non fu contratto di enfiteusi, come lo ha ritenuto la gran Corte, ma contratto di compra vendita accompagnato da contratto di rendita costituita—violazione dello art. 1109 e 1110 leg. civ.

2. Si è dichiarato contratto di enfiteusi quello, di cui la materia è stata una somma di danaro—violazione dello art. 1678 leg. civ.

3. La gran Corte ha ordinato la stipulazione del titolo ricognitivo a favore del possessore di una rendita costituita—violazione dello art. 1700. — ha dichiarato in conseguenza irredimibile la rendita stabilita su di un capitale — violazione dello articolo 453 leg. civ.

4. Doluti si erano i ricorrenti innanzi alla gran Corte di essere stati condannati alla stipulazione del titolo di ricognizione senza che si foss'esibito il titolo radicale del 1798 sù di che la gran Corte per nulla motivò—violazione dello art. 233 leg. di proc. civ.

La Corte suprema di giustizia esaminò le seguenti

Quistioni — I successori del subenfiteuta possono pretendere l' affrancazione del canone stipulato a pro dell' enfiteuta, e sottrarsi dal dovere di stipulare in ogni passaggio l' obbligo così detto *faciale* a benefizio dello enfiteuta richiesto dallo articolo 1700 leg. civ.?

Considerando che prima delle leggi vigenti erano tra noi frequenti le subenfiteusi, come lo erano i subaffitti, ed i suffeudi, del che fanno fede i nostri scrittori, tra' quali il Cardinal de Luca, il Barbosa, il Decio ed altri.

Che le leggi in vigore, lungi di sconoscere le subenfiteusi, le hanno espressamente permesse, salva soltanto la prelazione al padron diretto (articolo 1698 leg. civ.)

Che la subenfiteusi essendo una censuazione secondaria, il primitivo enfiteuta tien luogo di padrone diretto contra il subenfiteuta, e costui rimpetto al suo concedente è tenuto a tutte le obbligazioni nascenti dal contratto di succensuazione, tra le quali quella di pagare il canone, come ne' subaffitti il primo conduttore tiene luogo di locatore verso il subaffittatore. E da quì nello antico foro la distinzione di censo solare e censo superficiale, perciocchè il primo era dovuto al primitivo padrone diretto, ed il secondo allo enfiteuta succensuante.

Che nella specie, nella succensuazione del 1798 fu stipulato un canone inaffrancabile, per tale riconosciuto, ed eseguito dal succensuario signor Cutolo; e dopo la espropriazione del dominio u-

tile a di costui danno, dallo aggiudicatario di Francesco.

Che la novella escogitazione dell' aggiudicatario di non esser tenuto al pagamento del canone, qualificandolo per rendita costituita in perpetuo, e quindi redimibile, è respinta dal contratto di subenfiteusi, da' reiterati atti ricognitivi del subenfiteuta Cutolo, e dagli atti dell'aggiudicazione del dominio utile espropriato sotto il patto speciale di pagare il canone inaffrancabile—Quindi insorgere contra il proprio titolo è temerità.

Che per ultimo vanamente si dice non potersi stipulare l'obbligo ricognitivo, che a' termini del contratto di succensuazione del 1798: e che non essendosi dalla gran Corte appositamente motivato su di ciò, sia censurabile la decisione: imperciocchè con la sentenza confermata alla lettera dalla decisione, si è appena ordinata la stipulazione dell' istrumento di ricognizione del dominio diretto, ed obbligazione di pagamento del canone, e niente dippiù, e ciò pel disposto nello articolo 1700 leg. civ. Adunque non si è ingiunto a di Francesco un obbligo diverso da quello assunto dal suo autore nella succensuazione, e non era mestieri il motivare su di un oggetto non controverso—È dato alle parti nell' atto della esecuzione del giudicato il discettare in quali termini debba stipularsi il novello obbligo, che per altro non ha mai preteso il signor Jovane che sia diverso da quello stipulato nel contratto di subenfiteusi. Laonde mal fondati i lamenti

de' ricorrenti. Corte suprema di Napoli 29 luglio 1845 (causa di *Francesco* e *Jovine*).

N. 1358

Tribunale — Appello da sentenza di competenza del Regio Giudice — Merito di causa trattato in prima istanza simultaneamente con la rivocazione in grado di appello della sentenza che avea profferito la competenza del Regio Giudice.

Se il Giudice Regio abbia *dichiarato la sua competenza* e sia disceso a pronunziare in merito—se poscia il Tribunale in grado di appello abbia dichiarato *la incompetenza del Regio Giudice* e pronunziando nel merito *in primo grado di giurisdizione* abbia dato provvidenze, vedemmo che, indarno tenteresti un riesame in gran Corte avverso quella sentenza per sottrarre il succumbente dalle disposizioni in *primo grado* di giurisdizione profferite — La Corte suprema ritenne che innanzi al Regio Giudice si era

esaurita una *prima istanza* e che nel Tribunal civile erasi trattato di una causa *in grado di appello*: che quindi i *due gradi* si erano esauriti, e *non poteasi dare appello da sentenza profferita in grado di appello*, tuttochè si fosse trattato di competenza (Arresto della C. sup. di Napoli 30 aprile 1825, da noi rapportato vol. 1 p. 175).

Ora medita sullo Arresto seguente: vedrai che è avvenuto il caso della competenza spiegata dal Regio Giudice, impugnata poscia in grado di appello—Vedrai il Tribunale, *invocato Giudice di appello*, rivocar la sentenza: val dire dichiarare *incompetente* il Regio Giudice: val dire *dichiarare che il primo Giudice sia esso, il Tribunal civile*—Così, premessa la dichiarazione di rivocarsi l'appellata sentenza, vedrai che il Tribunale discese nel merito, e ne conobbe come un primo Giudice, e ne provvide in senso di una ripristinazione.

È stata censurata cosiffatta sentenza—è stato ritenuto che il *Giudice di appello*, quando pronunzia la incompetenza del primo giudice, *non può soggiungere* altra provvidenza *circa il merito*—che solo in separato giudizio, con nuovo libello, in figura di prima istanza, *ex integro*, le parti possono adire il Magistrato competente.

Meditando su tale Arresto, incontrerai una conseguenza del principio su cui fondò lo altro Arresto del 30 aprile 1825—Ritenuto quel principio, giova il non permettersi al Tribunale, quando *pronunzia in grado di appello* discendere a prov-

vedimenti sul merito, postochè *diverrebbe inamissibile lo appello* dalla sentenza, che da' tali provvedimenti.

D. Vincenzo Raho di Foggia nel 1835 fece procedere ad un sequestro di cereali contra taluni conduttori della masseria di S. Chiara, cereali di cui si costituì depositario giudiziale D. Giacinto Rosati—Per maggiore sicurezza, e secondo l'uso di quella Città fece egli trasportare i generi nel piano della Croce, depositandoli presso i Preposti di quello Instituto.

Costoro, errando nella scritturazione, in vece di notarli sotto il nome di Rosati nella qualità di depositario giudiziario, gli registrarono in testa di D. Gaetano Barone. Quindi agli 8 agosto di quello anno esso Rosati, avvedutosi dello errore, citò innanzi al Giudice Regio i Preposti Pisaturo, Santorelli, e d'Onofrio per obbligarli a correggere la intestazione, dichiarando che i generi ammontavano a tomoli 1390 e misure 5 di avena, e 2018 e misure 5 di grano—I convenuti confessarono di esser giusta la dimanda—ed il Giudice con sentenza degli 11 agosto fece ad essa pieno diritto.

A' 18 dello stesso mese D. Gaetano Barone si oppose di terzo alla sentenza, sostenendo che i generi erano di sua proprietà, e malamente pignorati da Raho, che gli avea creduto appartenenti a'coloni Carapellesi suoi debitori; e che per l'oggetto pendea giudizio nel Tribunale civile della Provincia; lo che dava luogo alla incompetenza del Giudice Regio.

Ma questo Magistrato con sentenza de' 29 agosto ritenne la sua competenza, e rigettò la terza opposizione.

Barone ne produsse appello, sostenendo di nuovo *la incompetenza*, tanto per ragione di pendenza di lite, quanto pel *valore della contesa* — lo appello fu in data de' 9 settembre.

Intanto il Giudice Regio, dietro domanda di Rosati, ordinò ed eseguì un accesso sopra luogo per far cangiare, come fu cangiata, la controversa intestazione.

Pesaturo e gli altri Preposti, appellarono contra la sentenza degli 11 agosto e contra la ordinanza de'19 che aveva ordinato lo accesso.

Ma siccome precedentemente a tale ordinanza si era intimato un precetto a' Preposti per la esecuzione della sentenza degli 11 agosto, essi, i Preposti, produssero alla sentenza opposizioni, che furono dichiarate inamissibili con sentenza de' 20 di quel mese—ed essi ne appellarono nel giorno 25 per incompetenza poggiata a ragione di valore; ed appellaron pure dall'altra sentenza de' 5 settembre che gli avea condannato alle spese relative alla esecuzione della ordinanza.

Rosati fraditanto spingeva la discussione dello appello contra la ordinanza de'19 settembre—Barone intervenne in causa, chiedendo che questo appello venisse riunito a quello da lui prodotto a' 9 settembre, lo che venne ordinato—e nel riportarsi la causa alla udienza i Preposti chiesero che riunendosigli altri due appelli da loro interposti a'25 agosto ed a' 12 settembre, si pronunciasse sopra tutti

questi gravami. Rosati v' inerì, e nel merito sostenne la competenza del primo giudice, che avea pronunciato sulla semplice intestazione, per cui era stato adito, e non già sulla spettanza de' generi: che lo appello contra la sentenza de' 5 settembre che riguardava semplici spese, era inamissibile per esser la causa di valore minore di ducati 20—Che il gravame contra le altre sentenze incontrava l'ostacolo della confessione ed adesione alla domanda per parte di Pesaturo e compagni—Che lo appello e lo intervento di Barone erano insussistenti, giacchè non può addivenir proprietario chi produce un reclamo di proprietà, se non quando venga ciò dichiarato dalla pronunciazione del Magistrato.

Il Tribunale con sentenza de' 19 febbraio 1836, riunendo le cause, fece diritto a tutti gli appelli, ed annullando le sentenze del 11, 20 e 29 agosto, 5 settembre, non che la ordinanza de' 19 di agosto, ammise la opposizione di terzo, dichiarando la incompetenza del primo giudice, ed ordinò restituirsi tutto nel pristino stato, cancellandosi da' libri la intestazione a favore di Rosati, e ripristinandosi quella a favore di Barone—Rinviò le parti al giudice competente e condannò Rosati alle spese. Tale sentenza fu poggiata sul motivo, che la causa eccedeva il valore di ducati 300 e non trovavasi fra quelle di eccezione—e sul motivo che giustamente Barone, non citato in giudizio, si era opposto di terzo, atteso il pregiudizio che dalla sentenza avea ricevuto.

Ricorso per annullamento per conto di Rosati.

Mezzi: 1 e 2—perchè il Tribunale non tenne conto della confessione ed adesione de' Preposti, fatta innanzi al Giudice Regio, violando così il contratto giudiziario—3 perchè non dovean riunirsi gli appelli tra diverse parti, e d' indole diversa, contra il disposto dello art. 265 della procedura civile. — 4 perchè erasi violato lo articolo 22 n.° 15 della legge organica, che per qualunque somma rende competente il Giudice regio in materia di deposito — 5 finalmente, perchè presso il ricorrente consegnatario giudiziale dovendo rimanere tutt'i generi pegnorati, avea tutto l'interesse a far correggere la intestazione del registro: interesse che mancava a Barone, cui tale intestazione non recava in sostanza alcun nocumento: violato perciò lo articolo 538 della proc. civ.

La Corte suprema di giustizia ha elevato la seguente:

Quistione—Il giudice di appello che dichiara la incompetenza del primo giudice, e rimette le parti al magistrato competente, può emettere alcun' altra provvidenza che risguardasse il merito della causa?

La Corte suprema osserva, che versando la causa intorno la rettifica della intestazione di 3000 e più centinaia di tomola di cereali, non poteva questa esser mai di competenza del Giudice regio. Il suo valore superava indubitatamente i ducati 300, per cui giusta gli articoli 21 e 54 della legge organica giudiziaria il solo

Tribunale civile potea conoscerne: anche perchè non trattavasi di quelle contestazioni che vengono enunciate nello articolo 22.

Nè qui si dica che rendeva competente il giudice regio il n.° 13 del divisato ultimo articolo, perchè quivi si parla di biglietti di deposito, purchè non emerga alcuna eccezione dagli stessi biglietti, o da altre scritture che si esibissero; e nel rincontro non trattavasi affatto di una contestazione di simile natura—il ricorso adunque in quanto alla pretesa competenza merita di essere rigettato.

Osserva però che il Tribunale, che avea riunito i diversi appelli come connessi e derivanti dall' istesso fonte, e dichiarata la incompetenza del giudice regio, non poteva emettere in grado di appello altre provvidenze, cioè quelle di restituirsi il tutto nel pristino stato, cancellandosi da' libri la intestazione a favore di Rosati, e ripristinandosi a pro di Barone—lo articolo 266 delle leggi di procedura stabilisce che ove la sentenza sulla declinatoria venga, come nel caso, rivocata in grado di appello, la sentenza del merito resterà annullata; e si rinvieranno le parti al Tribunale competente - Quest' ultimo Tribunale adunque, dopo introdotta la causa nelle forme e nel rito, era quello che dovea provvedere su tutt'altro come di ragione—ed è perciò che il suddetto articolo è stato violato.

Per tali motivi, che assorbiscono tutta la materia del ricorso, la Corte rigetta il mezzo relativo alla competenza, accoglie gli altri mezzi, ed

in riguardo a questi annulla la decisione — Napoli 2 agosto 1845 (causa *Rosati* e *Barone*).

N. 1359

Fisco — Ipoteca legale — Contabili — Stato Prescrizione di 30 anni — Conto dato non discusso — Competenza — Cauzioni

La ipoteca eventuale fa sentire le sue legali impressioni allor quando si verifica lo evento — In tre casi il Fisco può sperimentare il diritto d' ipoteca eventuale su' beni de' suoi contabili

— quando lo esercizio del contabile non sia ancora spirato :

— quando il contabile abbia reso il conto , ma questo non sia stato ancora discusso :

— quando infine il contabile non abbia ancora reso il conto

In ciascuno di tali casi la *ipoteca legale* è sempre sussistente.

I principî regolatori delle ipoteche eventuali racchiusi nello art. 2007 leg. civ. sono stati rischiarati dal legislatore in termini che non ammettono equivoco, mercè i Reali decreti 14 luglio 1826 e 22 maggio 1832 — In essi si prescrive che la ipoteca legale a favore del fisco sopra i beni de' suoi contabili è operativa fino a che non abbiano reso il conto, e *giustificato la loro con-*

dotta — V. per analogia dello art. 2007 lo articolo 2091 leg. civ. e lo art. 163 della legge 29 dicembre 1828 — V. Arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli, ove tali massime sono consegnate ad occasione del giudizio tra la Tesoreria generale e Farina 12 Novembre 1844 e v. per analogia i Decreti 16 decembre 1813 e 26 marzo 1816.

Ma cosa diremo della prescrizione trentennale?—Ove il contabile abbia *reso il conto* e poi trent'anni sieno decorsi, ma la discussione del conto abbia portato un tempo, così che numerando gli anni dal giorno della discussione si trovi ancora in corso il periodo trentennale, conteremo gli anni dalla data della *reddizione* del conto, o dalla data della *discussione* di esso?

Lo Arresto che quì leggerai tien questa massima che *i trent' anni* si numerano dal giorno in cui, *cessato lo esercizio*, il contabile rese il conto, e *non dal giorno in cui il conto è stato discusso*.

Ma a scanso di malintesi: Osserva che lo arresto è relativo al caso di un contabile che invocava *prescrizione cominciata nel 1810*—E se meditar vuoi sullo Arresto, rammemora prima cronologicamente il testo delle principali Sovrane risoluzioni ch'ebbero luogo sulla materia dal 1813.

Pria di tutto distingui i termini ne'quali era scritto il Decr. 16 decembre 1813. Ivi leggeasi: « *La prescrizione de' diritti del Tesoro Regale stabilita dallo art. 2227 del codice Napoleone corre in vantaggio de'contabili dal giorno in cui è ces-*

sato il loro esercizio, ed han dato i loro conti »,

Ma: tre anni dopo, fu pubblicato il Decreto 26 marzo 1816 — Nelle considerazioni di quel decreto si ha il principio « che i diversi contabili dello Stato non posson dirsi *prosciolti* da' Regolamenti di pubblica Amministrazione, se non quando saranno essi intieramente *discaricati dalle conseguenze* delle loro gestioni in virtù di *conti resi e giudicati* ».— Nel dispositivo del Decreto lo art. 1 statuisce così: « Le disposizioni contenute nello art. 257 della l. 24 febbraio 1809 *e nello art. 20 del Decreto 16 decembre 1813*, sono applicabili a *tutti i contabili delle Amministrazioni pubbliche*, sino a che essi non sieno discaricati dalla loro risponsabilità *in virtù di giudizi diffinitivi resi sopra i loro conti* » —Lo art. 2 dà appello devolutivo e non sospensivo alla Regia Corte de' conti avverso le decisioni amministrative di che trattasi nello art. 257 della legge 24 febbraio 1809, come dà ricorso alla istessa Regia Corte de' conti avverso le liquidazioni che si spedissero in virtù dello art. 20 del Decreto 16 decembre 1813.

A 14 luglio 1826 fu emanato il Decreto risguardante il disvincolo delle cauzioni *de' contabili delle Amministrazioni finanziere*—Ivi come conseguenza della separazione delle magistrature fissata nella Legge organica del 21 marzo 1817, vuolsi determinare il come ed innanzi a chi debba provocarsi il disvincolo delle cauzioni de' *contabili dipendenti dalle diverse Amministrazioni finanziere*. Quindi è che nel primo articolo pe'

contabili delle Ammininistrazioni finanziere dello Stato e *pe' loro cauzionanti* si addita a chi debbano presentar la domanda per lo disvincolo o per la restituzione delle cauzioni date, ovvero la cancellazione d'ipoteche prese per le cauzioni medesime — Ma si spiega una condizione: colui che chiede il disvincolo debb' esser premunito di *corrispondente declaratoria di conti ultimati e discussi definitivamente*, ed oltre a ciò esibir dee *certificati delle rispettive Amministrazioni da' quali consti che dalle scritture delle medesime non vi sia alcuno altro debito a carico de' contabili.*

A' 22 maggio 1832 fu emanato l' altro Decreto concepito così:

« Veduto l' art. 2091: Per purgarsi le ipoteche legali che ha il Tesoro pubblico sugl' immobili de' contabili che si trovano già fuori dello esercizio loro affidato, è necessario notificare il Tesoro o l' Intendente, il quale sarà tenuto tra il periodo di tre mesi, a contare dalla intimazione avuta, di formare e depositare nella cancelleria del Tribunal civile della Provincia o Valle ove esistono i beni venduti, un certificato che dimostri la situazione del contabile — se il certificato non sia stato depositato tra il detto termine, l' iscrizione rimarrà tolta di diritto e senza che vi sia bisogno di sentenza — La iscrizione rimarrà parimente tolta nel caso in cui il certificato attesterà che il contabile non è debitore:

« Veduto lo art. 165 l. 29 dicembre 1828 circa la spropriazione forzosa, con cui è disposto

quanto segue: Fra il termine di trenta giorni da quello della citazione, ciascun creditore sarà tenuto di esibire i suoi titoli con atto di produzione formato dal suo patrocinatore, e contenente dimanda di ammissione fra'creditori — il Giudice commessario farà menzione di questa produzione nel processo verbale — Coloro i quali godano privilegio che non abbia bisogno d'inscrizione, potranno fare anche essi le loro produzioni, e concorrere utilmente per essere graduati — Lo Stato, i Comuni e gli Stabilimenti pubblici che concorrano per le ipoteche su'beni de' loro contabili, dovranno produrre il certificato che dimostri la situazione del contabile nel tempo della produzione, giusta quello che è prescritto dallo art. 2091 l. c.:

« Volendo provvedere al caso in cui il certificato di situazione del contabile non presenti definitivamente un debito del medesimo, o mancanza totale di debito, ma invece continuazione di esercizio della carica, ovvero conti o verificazione di gestione pendenti, finito lo esercizio . . . .

« Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto segue — Art. 1. Ove dal certificato di situazione del contabile, emesso a' termini dello articolo 2091 l. c., e dello art. 163 l. 29 dicembre 1828, si rilevi che il contabile sia ancora in carica, o che finita questa non abbia reso i suoi conti, ovvero che essi non siano stati ancora discussi, o che penda in fine la verificazione della sua gestione, la ipoteca legale

spettante al Fisco sarà operativa nel giudizio di graduazione come tutte le altre dipendenti da crediti eventuali ».

Ciò premesso, ecco il tenore dello Arresto per ciò che concerne la quistione così elevata e discussa :

2.ª Se l'azione contra un contabile dello Stato *sia prescritta* con l'elasso di trent'anni dal giorno *in cui è cessato* il suo esercizio, ed *ha dato il suo conto*, o pure la prescrizione incominci *dopo che il conto sia stato discusso*?

Sulla seconda quistione—Ha osservato che la prescrizione di cui trattasi, *essendo incominciata nel* 1810, va regolata con la disposizione dello abolito codice civile, ove senz' alcuna limitazione era stabilito che il Demanio, gli Stabilimenti pubblici, ed i Comuni fossero sottoposti come i particolari alle stesse prescrizioni —Tuttavolta, ove voglia ancora starsi alle limitazioni apportatevi dallo articolo 2133 delle leggi civili, è da porsi mente che ivi non parlasi della *discussione*, ma della *reddizione* del conto: In effetti nel detto articolo, dopo essersi ripetuta la medesima disposizione dello articolo 2227 del codice civile, cioè di essere lo Stato, gli Stabilimenti pubblici, ed i Comuni sottoposti alle stesse prescrizioni de' particolari, si soggiunge che non dimeno la prescrizione de' diritti del Tesoro pubblico *non corre a vantaggio de' contabili*, *se non dal giorno in cui sia cessato il loro esercizio*, *ed abbian dato* il loro conto.

Che è improprio il dire che le espressioni *di*

conto dato, debbansi intendere per *conto discusso*, essendo ben diverse tali locuzioni e le loro naturali e legali significazioni.

Che inopportunamente s' invoca dalla parte ricorrente lo articolo 2163 delle leggi civili, nel quale sta sanzionato che riguardo ad un credito dipendente da qualche condizione la prescrizione non corre sino a che la condizione siasi verificata, dapoichè vi è ben differenza tra credito illiquido, e credito *soggetto a condizione*—Pel credito soggetto a condizione ha luogo la massima: « *contra non valentem agere non currit praescriptio* ». Non così pel credito *illiquido*, mentre non è vietato al creditore di renderlo liquido, ed *astringere il debitore*, innanzichè il periodo della prescrizione si compia.

Che i Decreti del 16 dicembre 1813, 26 marzo 1816, 14 luglio 1826, e 22 maggio 1832 sono inapplicabili a sostenere una variazione allo articolo 2133 delle leggi civili—Le disposizioni ne' medesimi racchiuse stabiliscono i modi co' quali un contabile del Tesoro pubblico possa essere astretto; quando possa dirsi liberato dalle conseguenze della sua gestione, e come debba valere la ipoteca del Fisco nel caso di espropriazione de' beni del contabile, innanzichè il suo conto sia discusso; ma siffatte determinazioni suppongono necessariamente *la esistenza dell'azione*, o sia regolano lo sperimento delle azioni del Tesoro pubblico nel corso de' trent' anni dalla dazione del conto—e quindi il di loro effetto cessa, allorchè per lo elasso del trentennio, l' azione si trovi prescritta.

Ha poi osservato che nella specie, allorquando la Real Cassa di Ammortizzazione ha spinto i primi procedimenti col sequestro a danno del cauzionante Scherini nel 1844, il periodo di trent'anni, dal giorno *in cui il contabile Manfredi cessò dall' Uffizio* e diede il suo conto, trovavasi decorso — poichè dallo stato di liquidazione firmato nel 31 ottobre 1813 dal verificatore Viscardi, risulta che il contabile Manfredi era cessato dallo Uffizio ed *aveva dato il conto fin dal* 1810.

Che il pagamento di duc. 29 e grana 79 eseguito in aprile del 1818 non fu fatto dal Ricevitore Manfredi, nè in lui nome, ma dal signor Gabellone, il quale disse di esser provveniente da Antonio Sica, cui imputavasi la malversazione di simile somma, laonde non può dal pagamento sudetto trarsi alcuna riconoscenza di Manfredi del suo debito.

Che conseguentemente i giudici del merito, *dichiarando prescritta l'azione* della Real Cassa per lo conseguimento del credito di duc. 95 e 94 preteso contro al Ricevitore Manfredi, lungi dal violare le leggi, *si sono alle medesime uniformati.*

Corte suprema di giustizia di Napoli 28 novembre 1846 (causa *Demanio pubblico e Scherini*).

N. 1360

Donazione — Trascrizione omessa — Terzi — Eredi del donante — Aventi causa dal donante — Ammessibilità

(v. n. 107)

Gli effetti della omessa trascrizione son governati dallo art. 2081 leggi civili, modificato dal Decreto 31 gennaio 1843, se trattisi di contratto oneroso, quale è la *compera-vendita* — Se poi trattisi di contratto gratuito, qual è la *donazione*, gli effetti della omessa trascrizione son governati dallo articolo 865 leggi civili.

Rammemora le parole di quello articolo :

« Potrà opporsi la mancanza di trascrizione da *qualunque* persona interessata, eccettuati però coloro che hanno l'obbligo di farla eseguire, o *che hanno causa* da essi ; ed eccettuato pure il donatore e gli *eredi di lui* ».

Osserva : ogni *erede* tiene implicita la qualità di *avente causa* — In questo articolo il divieto d'impugnar la donazione si fa a taluni sì, a taluni no —Si nega agli *eredi del donante* ; non si nega a chi sia *avente causa dal donante*, ma *non erede di lui* — Si nega a chi sia *avente causa dall' obbligato di eseguire* la donazione; non si nega a chi sia *avente causa dal donatore*.

(Degli *aventi causa* dissi ad occasione di trattar la materia della opposizione di terzo, tom. 1 p. 191). —E se leggerai lo Arresto seguente, vedrai che sono *terzi* onde sono *ammessi a motivare la non seguita trascrizione* dell' atto di donazione, coloro che potrebbero legalmente qualificarsi *aventi causa dal donante*, purchè non sieno *eredi di lui*: e non sieno nè tra coloro che han l' obbligo di far eseguire la donazione, nè tra gli aventi causa da costoro.

L' Amministrazione de' Regali siti di Caserta e S. Leucio nel 1826 locò a Giuseppe Pennino i suoi molini, per l' annuo estaglio di duc. 6600.

Il conduttore alla sicurezza dello estaglio ipotecò alla locatrice un fondo detto li Palombi, sito in Sessa, della estensione di moggia 202, quello stesso che nell' anno precedente avev' acquistato dal Barone Francesco Giannattasio per ducati 7600.

Nel 1828 la locatrice, creditrice per causa di estaglio, pegnorò a danno del fittaiuolo il fondo ipotecato; ma la procedura restò sospesa per diversi accidenti dipesi da' seguenti fatti:

Il fondo pegnorato era in origine del Barone Francesco Giannattasio—Giannattasio nel 1811 lo donò a' figli, con l' obbligo di pagare i debiti ipotecarî sul fondo e la tenue somma di mensili ducati 3 al donante per causa di alimenti; ma la *donazione non fu trascritta*.

Tra i creditori ipotecarî sul fondo erano i Padri Cappuccini di Sessa per un capitale di ducati 3000 e più.

Nel 1825 lo stesso donante vendè lo stesso fondo per ducati 7600 a Pennino fittaiuolo de' molini,che lo ipotecò alla locatrice— Il compratore Pennino trascrisse; e nel seguente anno 1826 pagò parte del prezzo a' creditori del venditore ed il reliquato in ducati 6330 al suo venditore e fece nel tempo stesso cancellare le inscrizioni—nulla pagò a' Cappuccini, poichè la inscrizione presa da essi sul fondo non si era rinnovata, era caducata.

I monaci cappuccini, non potendo agire con la ipotecaria sul fondo venduto da Giannattasio a Pennino, l'attaccarono per la via della simulazione e frode, ed una sentenza del 1826 confermata da decisione del 1827 dichiarò simulata la vendita—In conseguenza una metà del fondo fu espropriata ad istanza de'creditori del venditore i quali furono in graduazione soddisfatti, e tra essi i monaci cappuccini—Voleva la locatrice proseguire il pegnoramento dell'altra metà del fondo, ma vi si oppose un tale Struffi, il quale avea comperato lo intiero fondo per ducati 7000;e questa seconda vendita fatta dal Barone Giannattasio porta la data di agosto 1830,epoca posteriore alla graduazione della prima metà del fondo, e posteriore al pegnoramento della locatrice.

Nel 1831 la locatrice institui formale giudizio per sostenere valido il pegnoramento, perchè valida la vendita fatta da Giannattasio al fittaiuolo nel 1825, valida la ipoteca data dal fittaiuolo, nulla la seconda vendita fatta a Struffi —Si opposero alla domanda i donatarî con lo interven-

to in causa, ed esibendo la donazione del 1811 sostennero la nullità della vendita fatta dal donante a Pennino, massime perchè questa vendita ad istanza de' monaci era stata dichiarata simulata con la decisione del 1827— Si oppose di terzo la locatrice al giudicato del 1827 e subordinatamente dimandò dann' interessi contra il donante ed i donatarî.

Il Tribunale con sentenza di gennaio 1832 dichiarò nullo il pegnoramento fatto dalla locatrice perchè nulla la ipoteca consentita dal suo fittaîuolo Pennino; e sullo appello della locatrice, la gran Corte con decisione del 16 giugno 1843 pronunziò così « Senz'arrestarsi al gravame della terza opposizione avverso la decisione del 1827 proposta dalla locatrice, che dichiara inattendibile, rigetta lo appello della stessa locatrice, e conferma la sentenza del 1832 relativa alla dichiarata nullità del pegnoramento; salva alla locatrice l'azione come per legge pe' dann' interessi contra il donante in altro giudizio ».

Prolisse furono le considerazioni compilate per siffatta decisione, il sunto delle quali è il seguente: Ammessibile per rito la terza opposizione della locatrice — Mal fondata nel merito, perchè il fondo donato nel 1811 non si potea dal donante vendere posteriormente a Pennino—Potendo i donatarî domandare la nullità della vendita, lo potevano ancora i padri cappuccini, perchè creditori de' donatarî, e perchè l'alienazione era in pregiudizio delle loro ragioni, articolo 1119 l. c. —La decisione opposta non fu lo effetto della

collusione tra il venditore ed il comperatore del fondo, ma lo effetto della legge, che annulla la vendita della cosa altrui, art. 1444 l. c.

La legge annulla le vendite simulate — simulato era lo acquisto di Pennino, perchè costui si obbligò di pagare il prezzo fra venti giorni, ne sottoscrisse all' oggetto una cambiale e promise di vendere alla moglie del venditore il fondo per lo stesso prezzo, con patto che il prezzo della rivendita non si pagava, ma al comperatore Pennino si restituiva la cambiale da lui sottoscritta.

Che la simulazione tra il venditore ed il comperatore ebbe un doppio oggetto di lucro, il primo a favore de' donatarî figli del venditore, poichè non avendo i cappuccini rinnovato la inscrizione, la vendita e la sua trascrizione inutilizzerebbero il credito de' cappuccini.

Il secondo a favore del comperatore Pennino, poichè ipotecava all'Amministrazione di Caserta sua locatrice il fondo apparentemente da lui acquistato, ma in sostanza concedeva una ipoteca chimerica per sicurezza dello estaglio : Dalla nullità dello acquisto di Pennino deriva la nullità della ipoteca da lui consentita a favore della locatrice, e la nullità del pegnoramento della stessa locatrice —Non potendo Pennino, che nullamente comperò, opporre a' donatarî la mancanza di trascrizione della donazione, non può del pari opporla la locatrice, avente causa da Pennino — non può la locatrice opporre la simulazione e la frode della donazione fatta dal pa-

dre a' figli, perchè nè il donante, nè i donatarî ebbero parte nelle obbligazioni assunte da Pennino verso la locatrice —Nella donazione furono messe a carico de' donatarî le obbligazioni del donante su' fondi—Non si poteano a quell'epoca prevedere le cose avvenute tra il venditore ed il comperatore 14 anni dopo — I donatarî furono sempre gli amministratori del fondo, ed essi lo vendettero a Struffi nel 1830.

Cadendo il pegnoramento fatto dalla locatrice, perchè carente d'ipoteca, non si può alla stessa locatrice impugnare la vendita fatta a Struffi, benchè posteriore al pegnoramento —non danni-interessi contro de'donatarî, perchè non tenuti alle obbligazioni contratte dal donante dopo la donazione—non danni-interessi contra il donante, perchè non è dimostrato di aver egli direttamente partecipato o avuto scienza della operazione di Pennino con la locatrice—In questa incertezza si può far salvo alla locatrice il diritto se compete in altro giudizio, contra il donante.

Da cosiffatta decisione ricorso dell' Amministrazione di Caserta locatrice pe' seguenti mezzi:

1. La gran Corte ha ritenuto per valida la donazione fatta nel 1811 dal Barone Giannattasio a' figli, e per conseguenza nulla la vendita posteriormente fatta dal donante a Pennino, senza riflettere che la donazione fu nulla per mancanza di trascrizione, mancanza opponibile dalla ricorrente—Violati per ciò gli articoli 865, 1027 e 1028 l. c.

2 e 3. Fals' applicazione dello articolo 1444

leg. civ. — La gran Corte ha ritenuto che la nullità della vendita fatta dal donante a Pennino producesse la nullità della ipoteca consentita dal comperatore a favore della ricorrente; ma questa nullità non poteva opporsi nè da' donatarî, nè da' Padri cappuccini — non da' donatarî, perchè non trascrissero — non da' Padri cappuccini, perchè non rinnovarono la inscrizione contra il donante.

4. La gran Corte ha ritenuto che Pennino, perchè comperatore simulato, non poteva opporre la mancanza della trascrizione della donazione, e che non poteva opporla neppure la ricorrente, perchè avente causa da Pennino — errore — se non poteva opporla Pennino, perchè simulatore, poteva opporla la ricorrente che non prese parte nella simulazione, e che eccepiva la mancanza della trascrizione per proprio diritto.

5. Si è accordata a' cappuccini l' azione rivocatoria per la pauliana—errore—i cappuccini aveano la ipoteca del fondo, la inscrizione si caducò per loro negligenza —la rivocatoria si accorda quando manca ogni altra azione — se mancò l'azione ipotecaria per colpa de' cappuccini, non poteano costoro giovarsi della rivocatoria.

6. Si è accordata la rivocatoria a' cappuccini, malgrado che non concorreano gli estremi del *consilium fraudis, et eventus damni.—non il consilium fraudis*, perchè il venditore ingiunse al comperatore l' obbligo di pagare i debiti sul fondo, tra i quali vi era quello verso i cappuccini; *Non l' eventus damni*, perchè i cappuccini, mal-

grado la perduta ipoteca sul fondo per la non rinnovata inscrizione, poteano rivolgersi contra il venditore con la semplice azione personale, e non si è dimostrato che il debitore sia decotto.

7. Ritenendo, ipoteticamente, che competeva a' Cappuccini la rivocatoria, doveva la gran Corte limitarne lo esercizio al solo loro interesse: erano i Cappuccini creditori del venditore Giannattasio di soli ducati 3000 circa: e pure si è dichiarata simulata e quindi rivocata la vendita a favore di Pennino, benchè di ducati 7600— violate perciò le leggi 1 e 15 D. *quae in fraudem*, l. 79 de reg. jur, e lo art. 1120 leg. civ.

8. La dimanda de' dann' interessi fatta dalla ricorrente contra il donante ed i donatarî è stata rigettata — errore — la mancanza della trascrizione della donazione fece credere alla ricorrente la validità della vendita fatta a Pennino è la validità della ipoteca da costui consentita. Se foss' esistita la trascrizione, e quindi osservabile dalla ricorrente perchè contenuta ne' pubblici registri del Conservatore, la ricorrente non si sarebbe contentata per sicurezza dello estaglio della ipoteca consentita da Pennino sul fondo da lui acquistato, benchè acquistato dopo la donazione.

9. Si è dalla gran Corte ritenuta per valida la vendita del fondo pegnorato fatta a Struffi nel 1830—Ma la vendita fu posteriore al pegnoramento di due anni—violato perciò lo articolo 12 della legge sulla espropriazione forzata.

Altri mezzi vennero aggiunti, deducendosialtre

violazioni di legge in ordine alla mal dichiarata simulazione del contratto di vendita tra Giannattasio e Pennino — E per parte de' resistenti fu dedotta la irriçettibilità de' mezzi aggiunti, trattandosi del convincimento de' giudici del merito non soggetto alla censura della Corte suprema, e subordinatamente fu sostenuto il rigetto del ricorso.

La Corte suprema di giustizia esaminò le seguenti

Quistioni — 1. Il contratto di compra-vendita stipulato tra il Barone Giannattasio e D. Giuseppe Pennino nel 1825 è simulato?

2. La Regale Amministrazione di Caserta è fondata ad opporre a' donatarî la mancanza della trascrizione della donazione del 1811?

3. È tenuto a' danni-interessi verso la Regale Amministrazione il Barone Giannattasio?

Sulla prima quistione — Considerando che la quistione della simulazione del contratto di vendita, è una pura quistione di fatto, alla decisione della quale servirono di base non solamente congetture gravi precise e concordanti, ma ancora parecchi elementi di pruova scritta.

Che nella estimazione di tali elementi ha campeggiato il criterio del giudice, il quale per questa parte non è soggetto a censura, a' termini dello articolo 113 della legge organica.

Sulla seconda quistione — Considerando esser vero che la donazione accettata nelle forme è perfetta col solo consenso, e questo solo basta al donatario per acquistare la proprietà della cosa donata (art. 862 leg. civ.) tuttochè non sia-

si trascritto l'atto di donazione; ma ciò è nel rapporto tra il donante ed il donatario, perciocchè non può il donante impugnare un atto,che *nullo jure cogente* si determinò a fare — Non vale lo stesso nello interesse de' terzi. Trattandosi di beni capaci d'ipoteca (tal'è il caso in quistione) la legge in termini imperativi dichiara che l'atto di donazione e di accettazione dee trascriversi (articolo 863) ed è dato a qualunque persona interessata di opporre la mancanza, che non può supplirsi per equipollenti (articolo 1027)—Dunque nello interesse de' terzi, la donazione non trascritta non è perfetta.

Nè si opponga che ne' contratti di vendita la mancanza di trascrizione non nuoce al comperatore , nè autorizza i creditori posteriori all' alienazione ad inscrivere sul fondo alienato (articolo 2078)—nè si dica che nella vendita dello stesso fondo a due persone in tempi diversi, il primo comperatore, anche con iscrittura privata senza trascrizione, vince il secondo, benchè munito di trascrizione (artic. 2081). Questa teorica (la quale per altro perchè viziosa, perchè nociva a' terzi,è stata migliorata con la ultima legge del 31 gennaio 1843) è relativa alle alienazioni onerose, e non alle gratuite—per le prime si tratta *de damno vitando*: e per le seconde del *lucro captando*; e poichè la legge abborre che taluno si arricchisca col danno altrui, perciò è che nelle donazioni ha richiesto la trascrizione, ed ha permesso a qualche interessato opporne la mancanza. Premessi questi principî , la quistione u-

nica sta nel sapere se l'Amministrazione di Caserta sia persona interessata, capace ad opporre la mancanza di trascrizione, in senso del citato articolo 865.

Il dubbio si fa sorgere da che, dichiarato simulato il contratto di vendita tra il donante e Pennino affittatore de' molini dell'Amministrazione, la locatrice come avente causa dal suo fittaiuolo e quindi avente causa dal donante, non possa opporre la mancanza di trascrizione.

A risolvere il dubbio giova osservare che è interdetto di opporre la mancanza di trascrizione *al donante* e suoi *eredi*, ma non allo *avente causa dal donante* (art. 865)—La Regale Amministrazione non è la erede del donante, e tra lo erede e lo *avente causa* vi è gran differenza—ed una tale differenza è scolpita nello istesso articolo, allorchè proibisce di opporre la mancanza di trascrizione, tanto al donante, quanto a coloro che hanno l' obbligo di farla eseguire—e parlando de' secondi, a' loro aventi causa.

Non ostando adunque alla Regale Amministrazione il divieto come avente causa del donante, lo interesse ad opporre a' donatarî la mancanza di trascrizione nasce dalla colpa, o almeno dalla negligenza de' donatarî. Se la donazione si fosse trascritta, il donante non avrebbe alienato il fondo donato—Pennino non lo avrebbe ipotecato alla locatrice—I registri della conservazione consultati dalla locatrice non offerirono alcun' alienazione, non alcuna ipoteca sul fondo, il quale malgrado l' alienazione restò intestato in fondia-

ria al donante. La mancanza di trascrizione indusse la Regale Amministrazione in errore — Al danno cagionato alla Regale Amministrazione diedero causa i donatarî per la non fatta trascrizione; e se è vera la regola che *qui causam damni dat damnum fecisse videtur*, regola ripetuta dagli articoli 1336 e 1337 leggi civili, la Regale Amministrazione danneggiata è interessata per proprio diritto ad opporre la mancanza di trascrizione.

Sulla terza quistione — Considerando che lo autor principale della frode e quindi dello inganno a danno della Regale Amministrazione fu il barone G. . . . — Egli pria donò a' figli e poi vendette a Pennino, tacendo la precedente alienazione—per questo fatto solo egli è reo di stellionato, e punibile ad istanza del comperatore, e per esso della Regale Amministrazione esercente i diritti del suo debitore.

Che nel giudizio della simulazione del contratto di vendita animato da' monaci cappuccini, creditori del venditore, costui non solamente fece eco alla dimanda de' monaci, ma ancora con estrema impudenza somministrò delle pruove scritte sulle quali fu pronunziata la simulazione, confessando così la propria turpitudine.

Che un instrumento di vendita trascritto, un secondo instrumento della quitanza del prezzo e la cancellazione delle ipoteche sul fondo venduto furono i titoli su'quali contò la Regale Amministrazione, allorchè locò i molini al comperatore. Se dalla propria turpitudine non può trarre van-

taggio Giannattasio, è chiaro che debba egli rispondere del danno (articolo 1336).

Che la gran Corte avendo rinviato la quistione del ristoro del danno alla sede di altro giudizio ha scisso la continenza della causa — È sotto questo altro rapporto la decisione è censurabile —Per questi motivi la Corte suprema rigetta i mezzi relativi alla simulazione del contratto di compravendita—Accoglie gli altri mezzi:ed annulla la impugnata decisione nel rapporto de'mezzi accolti.—Napoli 22 Luglio 1845.(causa *Amministrazione de' Regali Siti di Caserta e Caimano*)

N. 1361

Pegno—Crediti dati in pegno—Sequestro sopravvenuto ad istanza di altro creditore—Cessione in solutum

Distingui la *cessione in solutum* dal *pegno* costituito sul credito—Se il *nome* fu ceduto in solutum, certamente il *dominio del credito* fu trasportato nel cessionario, ed indarno un altro creditore pretenderebbe far sequestro presso il terzo—Gli risponderebbe questo terzo che *nulla più deve* all' originario creditore, da poichè colui si spogliò del diritto, lo trasferì, lo alienò nel cessionario.

Ma: se il *nome* fu conceduto a titolo *di pegno*,

certamente il *dominio del credito* restò presso il primo creditore; non fu trasportato presso colui al quale fu attribuito il diritto di pegno — *Pignus rei suae esse non potest*—Appunto perchè il creditore porta il titolo suo qualificato *pegno*, confessa egli di non avere *dominio sul credito* — E se è così, egli confessa che ogni altro creditore *può sequestrare presso terzo* ciò ch' è rimasto fra' beni del comune debitore.

Ma: dirai che la legge dà privilegio sul *mobile dato in pegno*; che quel *credito* dato in pegno è un *mobile*; che quindi si violerebbe il privilegio, quando si permettesse ad un altro creditore il sequestro su quel credito—Il privilegio si sperimenta *dopo svelto il dominio* della cosa data in pegno—Questo dominio si svelle in quanto agli immobili con la spropriazione — questo dominio si svelle in quanto a'crediti mobili con la sentenza che, dichiarato buono e valido il sequestro, condanna il terzo a pagare non più al creditore suo originario, ma a colui o a coloro che il magistrato gli addita — Nella specie del concorso di un creditore semplice, che ha fatto il sequestro, e di un creditor privilegiato che tiene il pegno, è al magistrato additare in qual modo, *svelto il dominio del credito dalle mani del creditore originario*, abbiasi a tener conto del privilegio quando si tratterà della distribuzione del prodotto di quelle condanne—Ma la *validità del sequestro* sarà sostenuta, perchè il possessore di un credito a *titolo di pegno* non è *dominus crediti*, non è *cessionario in solutum*,

è un depositario, che ove si trattasse di *un pegno costituito sopra gioielli* non avrebbe diritto nè a mutare di per sè stesso la origine e la causa del suo possesso, qualificandosene padrone, nè ad impedire che altri creditori domandassero *la vendita di quę' gioielli*: salvo sul prezzo il privilegio come al possessore di pegno mobiliare possa competere.

Leggi con tali premesse lo Arresto non ha guari profferito dalla C. s. di Napoli.

D. Antonino Cacace nel 1842 convenne nel Tribunale civile di Napoli D. Giosuè Maringola, cui comunicò un foglio privato del 1832, col quale D. Decio Bondonno, per dare maggiore sicurezza al signor Cacace per un credito di ducati 5000, gli concedè in pegno i capitali a mutuo, cioè ducati 400 contra D. Sebastiano ed Antonio Gargiulo: ducati 380 contra Catello Inserra: ducati 250 contra D. Paolo e D. Nicola Mariconda: e ducati 150 contra gli stessi Mariconda e Donna Giovanna Sorrentino, passandogli i relativi titoli esecutivi; ed autorizzandolo a fare qualunque giudiziaria procedura, fino ad esigere i capitali ed interessi con privilegio—restando però fermi i titoli creditori di esso Cacace— Disse che a' 3 agosto fu denunziata a' debitori tale costituzione di pegno—che con atto de' 17 giugno 1835 D. Giosuè Maringola altro creditore di Bondonno fece sequestro nelle mani de' debitori pegnorati Mariconda, Inserra e Gargiulo pel pagamento di ducati 4000 con gl'interessi: sequestro denunziato a'20 giugno

al debitore Bondonno con citazione per la convalida—Quindi chiese al Tribunale che avesse dichiarato il sequestro di Maringola de' 17 giugno 1835 perento e nullo, perchè caduto sopra crediti dat' in pegno, e per essere stato soddisfatto: e ciò con la condanna a' danni interessi e spese ; e prima di detta citazione con atto de' 28 gennaio 1842 Cacace aveva protestato contro di Maringola , dichiarando che il sequestro giovava al debitore dato in pegno , perchè Cacace aveva già ottenuto sentenza condannatoria contra il debitore per lo pagamento, o deposito inteso Maringola.

Con sentenza contumaciale de' 25 novembre 1842 il Tribunale, accogliendo le dimande di Cacace, dichiarò perento il sequestro imposto ad istanza di Maringola: lo dichiarò pure nullo e come non avvenuto, e condannò il sequestrante a' danni ed interessi.

Opposizione per parte di Maringola , perchè egli aveva interesse nel 1835 di sequestrare come creditore di Bondonno di ducati 4000 oltre 850 d'interessi: ed era valido il sequestro esistente in quella epoca trovandosi il credito , tra l'altro per ducati 850 — e nel tempo attuale , essere stato ammesso , tra l' altro , creditore di D. Decio nella graduatoria per ducati 810: comunque escluso per incapienza nel verbale di chiusura; oltre a che, giusta lo art. 1949 leg. civ. il credito dato in pegno non esce dal patrimonio del debitore , fino a che costui non venga espropriato — Altre ragioni pur de-

dusse, cui da Cacace fu analogamente risposto.

Dietro replica di Maringola il Tribunale a 30 gennaio 1843 rivocò la contumaciale, e rigettò la domanda di Cacace.

La gran Corte civile pronunziando sullo appello prodotto dal signor Cacace, ed in contumacia di Maringola rivocò la sentenza — in grado di opposizione fu quella confermata, riserbando a Maringola ogni diritto sul residuo del credito, dopo soddisfatto Cacace — E ciò sulla considerazione del pegno dato sopra i quattro capitali con la scrittura del 1 agosto 1831, con facoltà di esigerli ed imputarli a suo vantaggio: e perchè lo articolo 1943 conferiva al creditore il diritto di farsi pagare con prelazione agli altri creditori sulla cosa pegnorata: e perchè non era a proposito lo articolo 1119, giacchè il debitore non ha diritto a pretendere la restituzione del pegno se prima il creditore non è soddisfatto; è non può questo diritto vantarsi dal di lui creditore, giusta lo articolo 1952 — in pari causa il possessore *potior haberi debet*.

Ricorso per parte di Maringola.

1. Violazione in rito degli articoli 159 e 244, non che dello articolo 1265 delle leggi civili, stante che la domanda non era giusta e ben verificata allor che vi si pronunziò.

2. Violazione dello articolo 493 della procedura civile, perchè il convenuto può domandar la perenzione della istanza con atto di patrocinatore — D. Antonino la fece con atto di parte, senza esser convenuto a parte sulla causa del sequestro.

3. In qualunque caso, mancava il diritto a chieder la perenzione a' 28 ottobre 1842, attesa la nuova costituzione di patrocinatore fatta sul sequestro a' 17 dicembre 1840; ciò che importava atto legittimo—violazione dello articolo 492.

4. Violazione dello articolo 233, per non aver la gran Corte motivato sull' eccezioni e giustificazioni prodotte da Maringola.

5. Contravvenzione agli articoli 1273, 1304, 1962, 1963 leg. civ., e 647 della proc. civ., annullandosi un sequestro in virtù di titolo autentico fatto imporre sopra i crediti del debitore, e sostenuto dal giudicato della graduatoria.

6. Contravvenzione agli articoli 1305, 1336, 1941, e 1949 delle leg. civ., e 544 della proc.: poichè la contumaciale confermata risulta da un ragionamento erroneo.

7. Contravvenzione agli articoli 1943, 1971, e 669, 740, a 745 della proc., poichè il privilegio non si accorda, se non in un regolare giudizio di contributo.

8. Si è contravvenuto alla teorica di danni e interessi, ed allo articolo 222 della proc., perchè Maringola non dovev' adempiere ad alcun obbligo verso D. Antonino, nè verso nessun altro.

Con atto de' 28 luglio furono fatte dalla parte resistente le difese al ricorso, dimandandosi il rigetto dello stesso.

La Corte suprema di giustizia esaminò le seguenti:

Quistioni—1. Una decisione che fa diritto ad una dimanda di perenzione con atto legittimo già interrotta, è degna di censura?

2. Il creditore pegnoratizio può impedire che un altro creditore eserciti, dopo lui, i suoi diritti di credito sulla cosa data in pegno?

Sulla prima—La suprema Corte osserva che il ricorrente signor Maringola con la qualità di creditore di ducati 4000 e di 830 d' interessi del signor Decio Bondonno, nel 1835 fece sequestrare nelle mani di alcuni debitori di esso Bondonno, tra i quali il signor Mariconda, le somme a quest' ultimo dovute, il quale sequestro venne denunciato al debitore con citazione a comparire per sentirlo convalidare dal Tribunale.

Che il resistente signor Cacace nel 1842 trasse in giudizio il sudetto Maringola per far dichiarare perento e nullo il divisato sequestro, e tenuto Maringola a' danni ed interessi: e ciò sull' appoggio di un foglio privato del 1832, col quale il signor Bondonno, volendo dare una maggiore sicurezza al signor Cacace di cui era debitore di ducati 5000 oltre gli interessi, gli aveva ceduto in pegno i capitali dovuti per causa di mutuo da' debitori sequestrati, e consegnato i titoli esecutivi con autorizzazione di denunziare a' debitori la costituzione del pegno e di agire giudiziariamente anche in nome del Bondonno contra i medesimi, onde esigere i capitali ed i loro interessi, per quindi imputare con privilegio le somme a conto delle spese, degli interessi e del capitale dovuto allo stesso Cacace, di cui non dovevano rimanere pregiudicati i diritti ed i titoli creditori contra l' anzidetto Bondonno.

Che il Tribunale con sentenza contumaciale de'25 novembre 1842 dichiarò perento e nullo il sequestro, e condannò Maringola a' danni, interessi e spese.

Che, rivocata questa sentenza in grado di opposizione, la gran Corte civile sullo appello del signor Cacace, prima in contumacia, e poscia in grado di opposizione, con decisioni de' 9 settembre 1843 e 31 gennaio 1844 rivocò la ultima sentenza del Tribunale ed ordinò la esecuzione della prima, sull' appoggio che quella dazione in pegno era una cessione: che lo articolo 1943 conferisce al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulla cosa: che se lo articolo 1119 delle leggi civili (non mai invocato dal ricorrente) faculta i creditori ad esercitare le azioni de' loro debitori, lo articolo 1952 negando al debitore il diritto alla restituzione del pegno prima della soddisfazione, non poteva questo diritto esercitarsi dal di lui creditore—onde trasse la conseguenza che i crediti in pegno non potevano essere assoggettati a sequestro.

Su di ciò osserva primieramente che la gran Corte civile col prescrivere la esecuzione della primitiva sentenza contumaciale, venne a dichiarar perento un procedimento, malgrado che la perenzione fosse stata interrotta con un atto legittimo, memorato nelle narrative, e di cui si fece parola anche in grado di appello, violando così le regole stabilite nella procedura in ordine alla perenzione.

Sulla seconda — Osserva che il signor Marin-

gola nella epoca del sequestro agiva in virtù de' proprî diritti , e non già per quelli improntati dal debitore , avendo egli documentato che anche dopo una graduazione eseguita restava creditore di ducati 810,56 pe' quali non avea rinvenuto capienza—quindi falsa applicazione dello articolo 1119.

Che la gran Corte in sostanza ha voluto confondere in quanto agli effetti la cessione *in solutum*, con la dazione in pegno—Con la teorica della cessione sarebbe andato bene il suo ragionamento, ma dovea ricordarsi che con la dazione in pegno la proprietà del pegno medesimo rimane sempre presso del debitore, fino a che non abbia egli sofferto la espropriazione—Avrà il creditore pignoratizio il diritto di farsi pagare con privilegio e prelazione sopra i crediti pegnorati (articolo 1943) avrà il diritto di esigerne gl'interessi ed imputarli a quelli che sono a lui dovuti (art. 1951) ma non potrà mai impedire che un altro creditore si avvalga di sue ragioni sulla stessa cosa data in pegno, senza ledere i principî stabiliti negli articoli 1962 e 1963,co' quali è sancito che i beni mobili ed immobili del debitore sono la comune garentia de' suoi creditori, e lo art. 1949 relativo alla proprietà del pegno, che rimane sempre, come si disse, presso del debitore di cui il creditore pegnoratizio non è che depositario—or questi tre articoli appunto sono restati nel rincontro violati.

Nè quì convien fermarsi sopra quanto altro è stato rispettivamente dedotto e preteso di docu-

mentare in ordine alla soddisfazione già seguita de' rispettivi crediti in suprema Corte di giustizia, poichè questo Collegio per istituzione non può guardare se non la decisione impugnata e le sole narrative che la precedono.

Per tali considerazioni che sono assorbenti, e che dispensano dal minuto esame degli altri diversi mezzi di annullamento la Corte suprema annulla e rinvia —Napoli 5 agosto 1845 (causa *Maringola e Cacace*).

N. 1362

Fatto—Simulazione—Convincimento de' giudici del fatto—Mezzi legittimi e forme senza le quali il convincimento può aprir adito a Ricorso—Cassazione—Annullamento

Poichè è arduo sostener ricorso in Corte suprema nelle cause che furono decise per *convincimento, in materie di fatto* così in tali casi diviene interessante meditar *su'mezzi legittimi* e sulle forme secondo le quali formarono i Giudici del fatto quel convincimento; ed analizzare se alcun *vizio ne' mezzi* o *nelle forme* fosse concorso —Vedrai dallo arresto seguente *un giudizio di simulazione* :

giudizio che dipendea dal convincimento de'Giudici nel fatto —E troverai che è censurata la decisione, perchè una *ricerca d'identità di cose* che allegavasi come argomento della simulazione, fu negletta da' Giudici di fatto—fu negletta perchè altra volta combattuta lasciò così le cose che *ad un atto non fu replicato.*

A' 4 dicembre 1838 il signor Alessandro Parlati scrisse in favore del signor Giovanni Romito due biglietti ad ordine per valuta ricevuta in mercanzie per uso del suo commercio, l' uno di ducati 1773,65; e l' altro di ducati 800; pagabili in Napoli, il primo a tutto maggio, ed il secondo a tutto agosto 1839.

A' 12 maggio 1840 cotesti biglietti ad ordine furono protestati per mancanza di pagamento — In questo sursero voci non favorevoli alla condizione del debitore, ed il creditore dopo di aver cercato invano per mezzo de' suoi amici di ricuperare il suo avere, si recò personalmente in Catanzaro, ove pervenne a' 13 giugno 1840.

A' 14 dello stesso mese Parlati vendè al suo patrocinatore D. Tommaso Barberio quanto più possedeva in mercanzie ed in altro; e pertanto di tutte le cose vendute rimase come per lo innanzi in possesso.

A' 22 giugno l' anzidetto Romito domandò al regio Giudice di Catanzaro ordinanza per poter procedere a sequestro conservatorio in danno di Parlati, e la ottenne nel giorno successivo.

A' 23, 25, 26 e 27 giugno si procedè al sequestro assicuratorio; ed il Barberio venne tosto

in iscena con lo instrumento de' 14 giugno 1840, protestandosi altamente contra Romito e contra l' usciere di dann' interessi, che da quel sequestro potean derivargli — Mentre le cose discorse avvenivano in Catanzaro, Romito convenne Parlati presso il Tribunal di commercio di Napoli perchè avesse inteso condannarsi al pagamento di ducati 2573,63 in virtù de' due biglietti ad ordine de' 4 dicembre 1838, agl' interessi commerciali su tale somma dal giorno del protesto ed alle spese del giudizio — Il convenuto esaurì ogni maniera di trovati forensi, nè ristossi dal querelare come falsario e frodatore il suo creditore — Però lo attore ottenne compiuto trionfo presso il Tribunale di commercio, innanzi alla gran Corte civile di Napoli, ed al cospetto della Corte suprema, onde il Parlati rimase condannato col suo arresto personale a pagare al Romito le somme dovutegli per sorte, interessi e spese.

Agli 8 luglio 1840 Romito domandò al Tribunale di commercio di Monteleone che avesse dichiarato fallito il negoziante Parlati a contare da' 19 maggio 1840, giorno del protesto de' biglietti ad ordine, e però della cessazione de' suoi pagamenti — il Parlati o per dir meglio Barberio, contraddisse a tutt'uomo tale dichiarazione.

A' 29 luglio 1840 il Tribunale ordinò che Romito fra 40 giorni esibisse i documenti analoghi.

Si adempì a cotesta prescrizione, e non pertanto il Tribunale a' 24 settembre 1840 dichiarò non esservi luogo a deliberare sino a che non

si fosse definito il giudizio sul *deberi* pendente presso il Tribunale di commercio di Napoli.

A' 30 giugno 1840 Barberio reclamò la proprietà degli oggetti sequestrati in linea di assicurazione, ed a dimostrarli suoi produsse lo instrumento de' 14 giugno 1840.

Una sentenza del 21 agosto successivo interceduta in contumacia del debitore Parlati, del consegnatario Mazzitelli, ed anche del creditore Romito, accolse il reclamo di proprietà.

Romito venne opponente—dedusse la incompetenza del Tribunale di Catanzaro, giacchè il giudizio per la convalida del sequestro pendeva presso il Tribunal civile di Napoli—In sussidio impugnò di simulazione e di frode lo instrumento de' 14 giugno 1840—Infine si fece salvo ogni diritto in ordine al giudizio che per la dichiarazione del fallimento di Parlati pendeva presso il Tribunal di commercio di Monteleone. Barberio contraddisse coteste deduzioni.

A' 5 dicembre 1840 il Tribunale rigettò la eccezione d' incompetenza, ed interlocutoriamente ordinò che Romito tra giorni otto dalla intimazione articolasse i fatti di simulazione e di frode.

Da questa sentenza appellò Romito, tra perchè erasi mal rigettata la eccezione d'incompetenza, tra perchè pendente il giudizio di fallimento, non si avrebbe dovuto ordinare l' articolazione de' fatti di simulazione e di frode.

A' 12 marzo 1841 la gran Corte Civile delle Calabrie rigettò lo appello di Romito.

A' 15 aprile Romito dedusse che pendente il giudizio per la dichiarazione di fallimento, già introdotto e contestato nel Tribunale di commercio di Monteleone, come risultava dalle due sentenze de' 29 luglio e 24 settembre 1840, che si notificavano, non potea spiegarsi alcuna provvidenza sulla eccezione di dolo e frode dello instrumento senza incontrare l' ostacolo della contrarietà de' giudicati — subordinatamente articolò i fatti per dimostrare la simulazione e frode — da ultimo conchiuse:

1. Dichiararsi non esservi luogo a deliberare sino a che non si sarebbe espletato il giudizio di fallimento.

2. Subordinatamente dichiararsi simulato e fraudolento lo instrumento del 1840.

3. In estremo sussidio ammettersi la pruova de' fatti articolati — Barberio replicò che la pendenza del giudizio di fallimento non era di ostacolo a quello intorno al reclamo di proprietà: che tardivamente, e però nullamente si erano articolati i fatti: che in ogni caso se gli dovea concedere la ripruova de' fatti medesimi, che non erano pertinenti, nè veri; e però non dovevano attendersi.

Al 1 maggio 1841 il Tribunale rigettò l' eccezioni ed ordinò la pruova de' fatti articolati.

I contendenti sotto le più ampie riserbe de' rispettivi diritti procederono alla pruova ed alla ripruova — quindi ciascun di loro persistendo nelle fatte deduzioni, domandò la spiega delle diffinitive provvidenze.

E Romito soggiunse ancora ch'era pruovata la decozione di Parlati—era dimostrato il disordine de' suoi affari, per essere state da Cricelli trattenute le mercanzie a lui dirette— che dopo il sequestro Parlati era rimasto in bottega nella qualità di padrone, e che pe' mobili il possesso vale per titolo; quindi dovea rigettarsi il reclamo di Barberio, dichiarandosi simulata e fraudolenta la vendita.

A' 5 gennaio 1842 il Tribunale civile di Catanzaro decise in questo modo: « Il Tribunale diffinitivamente pronunziando, senza il bisogno di arrestarsi alle ripulse dedotte dal signor Barberio contra taluni de' testimonî prodotti da parte del signor Romito, ed alle di costui più ampie domande, dichiara simulato lo instrumento di vendita del 14 giugno 1840 di che è lite, ed in conseguenza, rivocando la opposta sentenza contumaciale del 21 agosto detto anno, rigetta il reclamo di proprietà avvanzato dal signor Barberio ed ordina che si proceda agli atti ulteriori di esecuzione degli oggetti pegnorati — Rinvia il signor Barberio a concorrere per i crediti, di che è parola nel citato instrumento, nel giudizio di contributo sul prezzo da ricavarsi dalla ordinata esecuzione—Condanna il signor Barberio ad una terza parte delle spese liquidate in duc. 17 e grana 81 compresa la rata della spedizione, e notifica della sentenza presente».

Da questa sentenza appellò in principale Barberio e per incidente Romito — Si dolse il primo della dichiarata simulazione dello instru-

mento de' 14 giugno 1840 — Si querelò il secondo del rinvio al giudizio di contributo per conoscersi della validità de' crediti di Barberio — Poscia ciascuno de' contendenti dichiarò rimaner saldo sulle sue precedenti deduzioni : e Romito in sostegno del suo assunto comunicò all' amichevole la decisione della gran Corte civile di Napoli del 1 agosto 1843, come quella che sopra tutto dimostrava sì la certezza del suo credito, come la simulazione della vendita a Barberio — e soggiunse che il bilancio inserito nello instrumento della vendita anzidetta era irregolare, secondo che risultava dal metterlo a confronto col sequestro assicuratorio — che nello spazio di pochi giorni non si era potuta smaltire tanta quantità di mercanzie, specialmente di panni, correndo la stagione estiva — che Parlati gli avea sempre con le sue lettere dichiarato di non avere altri debiti — che ciò ch' esisteva in magazzino era di esso Romito — che non avrebbe dimenticato giammai i beneficî ricevuti. Barberio contraddisse pure coteste deduzioni.

A' 9 dicembre 1843 la gran Corte civile di Catanzaro dispose così » La gran Corte civile in continuazione della udienza del 4 corrente mese, pronunziando diffinitivamente, senz' arrestarsi allo appello incidente del signor Romito, che rigetta, fa diritto allo appello principale del signor Barberio : rivoca l' appellata sentenza del Tribunale civile di questa provincia del 5 gennaio 1842 : e facendo quel che far dovevano i primi giudici rigetta le opposizioni del sig. Romi-

to avverso la precedente sentenza contumaciale del 21 agosto 1840 per quanto riguardano la simulazione e la frode dello instrumento de' 14 giugno 1840, che dichiara reale e produttivo di effetto—Condanna il sig. Romito alle spese in opposizione alla suddetta sentenza contumaciale, ed a tutte le spese in appello a favore del sig. Barberio—le compensa poi nello interesse de' sig. Parlati e Mazzitelli—La esecuzione a' primi giudici ».

Avverso l' anzidetta decisione il sig. Romito produsse con parecchi atti molti motivi per annullamento che di poi egli medesimo distinse in tre categorie.

Nella prima comprese quelli riguardanti la illegittimità degli elementi su' quali la gran Corte, a suo dire, fondò il suo convincimento, e fra tali elementi numerò il non essersi discusso sulla eccepita non identità tra le mercanzie vendute e quelle sequestrate; il non essersi avuto in alcun conto l' eccezioni proposte contra i testimonî Oliverio, Montuoro e Mazzitelli; il non aver motivato sulla lettera di Parlati de' 22 maggio 1839; lo aver ritenuta inefficace la decisione del 1 agosto 1843 in favor del ricorrente, e di averla poscia invocata in sostegno degli assunti del resistente; esser pure la Corte caduta in contraddizione allorchè avea tratto argomento contro Romito dalle sue lettere e da quelle di Parlati, mentre poi non praticò altrettanto riguardo alle lettere da Parlati scritte a Romito traendone ragione a pro di quest' ultimo; lo avere infine valutato i fatti semplici della causa in modo di-

verso da quello che dal legislatore erano valutati.

Nella seconda categoria comprese il ricorrente la violazione dello articolo 219 della legge organica giudiziaria allegando di aver egli dedotta la nullità di diritto dell'instrumento de' 14 giugno 1840 e di non aver la gran Corte su tal proposito in modo alcuno discusso.

Nella terza categoria soggiunse di aver la gran Corte per la enunciata mancanza di discussione violato gli articoli 429, 433, 435 e 436 delle leggi di eccezione.

La Corte suprema di giustizia esaminò la seguente

Quistione— Nelle controversie di simulazione è obbligato il giudice a discutere tutt'i mezzi principali che si deducono per pruovare la frode?

La Corte suprema osserva in fatto, che alla Corte giudicatrice si offerì lo esame se la cessione della bottega di negozio, che Alessandro Parlati stipulò in favor di D. Tommaso Barberio con instrumento del 14 giugno 1840, fu reale o simulata—Giovanni Romito, colui che la diceva simulata, per pruovarne la finzione dedusse tra gli altri mezzi che confrontandosi lo stato descrittivo inserito nello instrumento di cessione non fu reale ma in blocco si era adottato un elenco precedente che non corrispondeva allo stato attuale, e ciò per la fretta di far trovare lo instrumento di cessione pria del sequestro ch' era stato minacciato—che questo mezzo fu dedotto con atto del 30 novembre 1843, quattro giorni prima che la causa fosse portata alla udienza.

Che la gran Corte civile avrebbe dovuto esaminare l'uno e l'altro atto, e su de' medesimi formare quel giudizio che avesse creduto opportuno—che la Corte giudicatrice si è negata a qualunque esame, sul pretesto che Barberio con l' atto del 4 dicembre avea smentito le volute differenze tra' due stati, e che Romito non avea osato di replicarvi.

Che questo sistema cade in doppio vizio — il primo perchè il non aver Romito replicato alla risposta dell' altra parte, non dispensava la Corte dal discutere le due deduzioni—secondo, dovea la Corte giudicatrice esaminare la circostanza di essersi da Barberio replicato nello stesso giorno in cui la causa fu portata alla udienza, e quindi allorchè la discussione era già chiusa.

Che la gran Corte, senza dir nulla su tale circostanza, e senza esaminare il merito de' due atti, si è disbrigata con dire di aver il signor Barberio risposto, e che Romito non vi avea replicato.

Che in tal modo la gran Corte civile ha violato testualmente lo articolo 219 della legge del 29 maggio 1817.

Osserva che, annullandosi la decisione per tal vizio, si rende ozioso di discendere agli altri mezzi del ricorso—quindi accogliendo il ricorso, la Corte rinvia — Napoli 24 Luglio 1845 (causa *Romito* e *Barberio*).

N. 1565

Locazione — Conduzione — Affitto — Lettera del voluto conduttore — Registro della lettera — Espromissione in atto non produttivo di effetto

Non v' ha dubbio che le locazioni conduzioni possano conchiudersi in semplici parole, senza scrittura (art. 1560 l. c.) — molto più possano conchiudersi per mezzo di Lettere — Ma pericoloso sarebbe il dire *conchiuso il contratto* allo apparire d' indizî — Conviene prevenir la mala fede che avvelena talora le umane cose — Fin quando l' *adesione del locatore* non veggasi chiara, o per le pruove scritte, o anche per lettera, o vie meglio per un parlante fatto di esecuzione, rimane equivoco il consenso vicendevole, e certamente una lettera *del conduttore* senza *risposta del locatore* non basterebbe per dir ferma e conchiusa la locazione col *vicendevole consenso*.

E se la lettera del conduttore si vedesse *registrata a cura del padrone dello immobile*: non troveresti un fatto *dalla parte di lui* che mostra acquiescenza, accoglimento del progetto per affittare ? — No : il fatto dello essersi mandat' a registrar la lettera, in senso di legge esprime *voler dare allo scritto la data certa*: Ma è un fatto

ignoto al conduttore che scrisse:. Vuolsi un fatto che *ravvicini le due parti* ed esprima perfezionato il contratto nella coincidenza *delle due volontà*, del locatore e del conduttore — Se distinguerai *offerta* da *contratto*, vedrai chiaro che *registrare una offerta* non è certamente lo stesso che perfezionare un *contratto*.

Percorri i seguenti periodi di un Arresto, ed ivi troverai da una banda tali principî, e d' altra banda l' applicazione dello art· 1075 leggi civ. al caso di una *espromissione* che volea dirsi aggiunta in atto di locazione non produttivo di effetto — La Corte suprema ritenne che la stipulazione a favore del terzo *in senso* di *espromissione* non è efficace se non quando forma condizione della *stipula consentita ne' modi legali*, che si faccia *per se stesso*, o di una *donazione che si operi a favor di altri*.

La suprema Corte ragionò così:

Quistioni — 1. Un affitto consentito per via di lettera indiretta dal conduttore al locatore, e ritrattato pria che il locatore avesse manifestato adesione, può riputarsi perfetto, quando il contratto non fosse stato volontariamente eseguito?

2. Il registro fatto apporre sulla lettera, alla insaputa del conduttore, dimostra l' accettazione, e perfezione del contratto?

3. È valida o pur no la espromissione a vantaggio di un terzo non intervenuto nel contratto, se non siasi chiaramente espressa, o se lo espromissore l' avesse rivocata, prima che dal terzo si fosse accettata?

Sopra tali quistioni —La Corte suprema osserva che la locazione della cosa essendo un contratto bilaterale con cui una delle parti contraenti si obbliga di far godere all'altra una cosa per un certo tempo , mediante un determinato prezzo che questa si obbliga a pagare, non può riputarsi perfetta, se non quando concorra sul medesimo oggetto il volontario consenso di entrambe le parti.

Che la lettera scritta dal Circolone a Grassi il 21 novembre 1835 con la quale lo richiedeva di tenerlo, e riconoscerlo per conduttore della masseria la Mazza secondo i patti contenuti nello instrumento fatto tra esso Grassi e Colucci ch'era nello attuale godimento del fondo, non potea riputarsi che una semplice offerta , od una semplice promessa (*pollicitatio*) fino a quando il signor Grassi non avesse manifestamente significato a Circolone la sua adesione. E ciò a prescindere che trovandosi già un conduttore nel fondo , vi sarebbe stato pur necessario il consentimento di costui.

Che il Circolone , cui nessuna risposta erasi data alla suddetta lettera , pria che spirasse il mese, ossia a' 19 dicembre, dichiarò formalmente al signor Grassi ch' egli intendeva rivocare qualunque progetto di affitto per la masseria la Mazza, sul motivo che le sue proposte non eransi fino a quel punto accettate : lo che non eragli interdetto , tostochè mancava tra le parti quel *vinculum juris* che unicamente avrebbe potuto derivare dall' accettazione del Grassi , ossia dal reciproco espresso *consenso in idem placitum*.

Che malamente la gran Corte civile ha desunto quest' accettazione dallo avere il Grassi fatta registrare quella lettera pochi giorni prima della disdetta.

Il registro non fa che assicurare la data di un documento; e non può mai questa formalità elevarsi a consenso dato per un contratto, tanto maggiormente perchè il registro si ottiene alla insaputa della parte da cui provviene il documento; e perche è sempre in libertà di colui che possiede e registra una scrittura privata che gli appartiene di poterne fare uso, oppure di sopprimerla a suo bell' agio.

Osserva pure che volendosi considerare detta lettera come una vera e legale scrittura di fitto, essa perchè contenente convenzione sinallagmatica, stante la mancanza del doppio originale, non avrebbe potuto ottenere il suo effetto contra il Circolone, se non quando esistesse un fatto da cui apparisse che costui per parte sua avesse eseguito la convenzione. Ma di quale esecuzione potrebbe parlarsi se questi, come si disse, pria di spirare il mese rivocò nelle forme la sua promessa non accettata?

Tutto al più, se si fossero offerti de' fatti relativi alla esecuzione medesima, avrebbe potuto ciò verificarsi con qualche mezzo d' instruzione, per quindi decidersi più maturamente la contesa.

Nè qui si dica che il contratto di fitto non avea bisogno di scrittura, e poteva contrarsi anche verbalmente: perchè lo affitto verbale di cui nel rincontro non è disputa, è soggetto a rego-

le particolari ; e perchè nel medesimo è pur di essenza il reciproco ed espresso consenso di amendue le parti.

Osserva che la esecuzione non poteva desumersi dalla circostanza che Circolone (come ha creduto la gran Corte) dopo il pegnoramento degli animali , che avea praticato in danno di Colucci, abbia ritenuto e ritenga gli animali stessi nella masseria la Mazza : poichè dall' atto de' 26 novembre 1835 appare che gli animali pegnorati furono presi dalle mani del consegnatario Fenna , e riconsegnati a Colucci, non per motivo della nuova locazione , di cui non si fece parola ; ma per la *impossibilità del consegnatario a mantenere gli animali, e per non privare Colucci della propria sussistenza togliendoli i mezzi alla coltura de' fondi rustici addetti alla masseria*—si è dunque immaginato un fatto che non risultava dall' atto sopra indicato.

Osserva in fine non esser legale la idea con la quale il signor Circolone vorrebbe ritenersi come espromissore del signor Colucci—O la lettera de' 21 novembre stabilisce un vero contratto di locazione tra Circolone e Grassi ; ed allora sarebbe stato inutile di parlar di espromissione per conto di un terzo—O non viera contratto, e la stipulazione a favore del terzo rimaneva inoperosa, poichè aggiunta ad un atto non produttivo di effetto , lo che vien meglio chiarificato dall'articolo 1075 delle leggi civili, il quale non riconosce per efficace la espromissione , se non quando formi condizione di una stipula con-

sentita ne' modi legali, che si faccia per se stesso, o di una donazione che si operi a favore di altri. Al che si aggiugne che la voluta espromissione, di cui per altro non sembra che siavi parola nella lettera, non essendo stata accettata da Grassi pria che Circolone avesse rivocato la sua promessa, nessun diritto avrebbe potuto egli acquistare sulla medesima.

Dalle quali premesse deriva che avendo la gran Corte civile trasandato di riflettere col solito accorgimento a quanto si è di sopra osservato, non ha con piena cognizione esaminato la causa, ed è venuta così a violare gli articoli 1055 1056 1088 1279 e 1555 delle leggi civili, non che gli articoli 233 della procedura civile e 219 della legge organica giudiziaria.

Per tali considerazioni, che assorbendo nel loro complesso i mezzi principali del ricorso rendon frustranco ogni altro esame, annulla e rinvia—Napali 29 Luglio 1845 (causa *Circolone* e *Grassi*).

N. 1364

Testamento—Captazione—Nullità—Pruove della captazione—Prescrizione decennale non pertinente—Decennio a die detecti doli

La famigerata causa *Angiulli*, per la quale tanto fu discettato nel nostro foro, lascia viva ancora la rimembranza del pro et contra circa

l'ammessibilità di pruove tendenti a scuotere la validità di un testamento, quando si allega che quello non racchiude *la volontà libera* del testatore, bensì è il prodotto di macchinazioni, di suggestioni, d'intrighi altrui.

In tesi generale *il dolo* si pruova per testimonî — E non v'è testamento, se *il dolo* fa apparire ciò che non è—Più frequenti, è vero, si mostrano i casi di dolo allegato per attaccare di nullità *contratti*: ma possono darsi casi di dolo allegato per attaccare di nullità *testamenti* nel senso di quella frase *captatio testamenti* che nello antico foro traducevamo in *suggestione*, *captazione di volontà* e che ciò esprime « *arte per farsi far erede in un testamento* »—in altri termini possono darsi casi ne' quali vuol rilevarsi *la inesistenza del libero volere del testatore*: voglion pruovarsi fatti, da' quali sorga il mezzo legittimo per infranger la opera del rigiro, della frande concorsa.

E quì preliminarmente osserva che *del decennio*, operatore di prescrizione parlasi pe'*contratti*, non pe' *testamenti*—e che il tempo, non va numerato, se non *a die detecti doli*—Può avvenire che tardi giungano a notizia i fatti del rigiro che ordinariamente sta celato fra le misteriose ombre del segreto — Vorrebbe la prescrizione obbiettarsi a chi non valev'ad agire finchè ignorava i tali e tali fatti, le tali e tali circostanze, i tali e tali elementi della frande e del dolo?

In secondo luogo osserva che allegare la *facoltà di disporre*, il diritto che si ha per lascia-

re la disponibile a qualche estraneo, tuttochè abbiansi de' successibili strettissimi parenti, è un argomento estraneo al caso in cui venga statuito un giudizio per così detta *captazione*—Questo giudizio non versa *sul potere che avrebbe avuto il testatore*: versa sulla *indagine della volontà, se veramente libera concorse nello esercizio di quel potere innegabile.*

In terzo luogo osserva che per accordarsi apertura in tale sorta di giudizi conviene aver elementi assai gravi, assai luminosi, forti così che l'animo del Magistrato sia talmente commosso, da resistere all' ovvio e giusto assioma per lo quale nel dubbio si decide sempre ut magis valeat, quam pereat, l'atto—massime se questo atto proceda da un che non può dare più lumi sulle circostanze allegate, spenta com'è la sua voce, spento egli stesso—I fatti perciò di voluta *suggestione dolosa* debbono venire articolati così che, ove pruovati fossero, indurrebbero evidente il concetto di essere stato il testamento lo effetto de' rigiri e delle macchinazioni altrui, non della volontà libera del testatore.

In quarto luogo osserva che i semplici allettamenti, le cortesi maniere per ottenere benevoglienza da un testatore, son cosa tutt'altra dall' azione che si fondi sulla suggestione (*captazione*) per abbattere un testamento — Nella legge 70 de heredibus instituendis leggeasi: Captatorias institutiones non eas Senatus improbavit quae mutuis affectionibus judicia provocarunt; sed quarum conditio confertur ad secretum alienae

voluntatis — e nella legge 3 C. si quis aliq. testar. prohib. era scritto: Judicium uxoris postremum in se provocare, maritali sermone, non est criminosum — Nelle nuove leggi: come il dolo è causa di nullità ne'termini e sotto gli estremi di che trattasi nello art. 1070 l. c., così dee pruovarsi che praticati siensi dallo erede o dal legatario tali rigiri, *che senza di essi* il testatore avrebbe in altro modo disposto; non altramente che del dolo malo Servio e Labeone intendeano *astuzia*, *scaltrezza*, *fraude*, *macchinazione per circonvenire*, *per ingannare* (L. 1 §. 2 de dolo malo) Dolus malus fit *calliditate et fallacia* (L. 7 §. 9 de pactis)— In altri termini dee pruovarsi che, trovandosi offuscato l'uso della ragione, trovandosi attraversato o impedito all'uomo lo esercizio pieno e lucido del suo intelletto, sia giusto conchiuderne che manchi o vacilli quello estremo cui si riferisce la frase generica « *sano di mente* » scolpita nello art. 817 l. c. —e quindi l'atto rientri nella categoria di que'pe'quali *il consenso* vacillò (art. 1063 seg. l. c., e 1307 l. c.) verificandosi che *l'atto dipcse da quelle cause*, che *la volontà fu mossa per quelle vie*, le quali sono dalla legge abborrite e riprovate (v. nel digesto e nel codice il titolo si quis aliquem testari prohibuerit — v. Cuiac. ad l. 3 dig. tit. eod. — v. Thomasius dissert. 28 §. 10 —v. Donnell. de jur. civ. lib. 20 cap. 41, n. 4 — v. Barbeyrac sopra Puffendorfio l. 3 c. 6 p. 423 not. 1 tom. 1 Leyde 1759 — e v. Rocca, trattato de' testa-

menti art. 22 pag. 291; Toullier tom. 6 p. 74, 75 Bruxelles 1824).

Con queste premesse or leggi

— 1. la sentenza — 2. la decisione della gran Corte — 3. il ricorso per annullamento — 4 lo Arresto della Corte suprema nella causa *Angiulli.*

Il Tribunal civile di Napoli in 2. camera, con sentenza del 18 agosto 1836, elevò le quistioni, considerò su di esse, e giudicò come segue:

1. Se l'azione per impugnare un testamento, a motivo del difetto di una volontà libera nel disponente, sia soggetta alla prescrizione decennale statuita a riguardo delle domande di nullita e rescissione de' contratti?

2. Se l'azione di nullità contra i testamenti, conosciuta nel vecchio linguaggio legale sotto le voci di *captazione* e *suggestione*, possa ammettersi indipendentemente, dal concorso de' fatti caratterizzanti *il dolo determinante?*

3. Se nella specie i fatti di voluta suggestione dolosa, articolati da parte del minore D. Vincenzo Angiulli in quanto alla nullità de' tre testamenti in forma olografa dell' avolo D. Vincenzo, siano precisi e concludenti nel senso che provati ove fossero, inducano il concetto di essere stato lo effetto de' rigiri e delle macchinazioni imputate alla figliuola di lui D. Eleonora, avuto d' altronde riguardo alla natura ed alla sostanza delle disposizioni contenute ne' testamenti anzidetti?

4. Se in rapporto a' due testamenti di D. Domenico Angiulli, il primo per atto pubblico

de' 21 agosto 1831, ed il secondo olografo de' 19 agosto 1835, i fatti articolati per servire di materia alla pruova della suggestione dolosa siano tali da constituire pratiche di dolo determinante per opera delle quali siasi per avventura unicamente sospinto il disponente a legare, con l' ultimo de' mentovati testamenti, la metà libera de' suoi beni alla germana D. Eleonora, privandone il proprio figliuolo D. Vincenzo?

5. Se, rigettata la dimanda di nullità de' testamenti di D. Vincenzo, inoltrata a nome del minore D. Vincenzo il giovine, possa conseguitarne la decadenza da ogni beneficio dipendente dalle disposizioni dell' avo, per virtù della penale da quest'ultimo comminata a carico di quegli tra' suoi eredi instituiti, che avesse impugnato la sua volontà?

6. Se per effetto del testamento olografo di D. Domenico Angiulli de' 19 agosto 1835 debba il minore Angiulli essere condannato al rilascio, in favore della erede instituita D. Eleonora Angiulli, della metà de' beni ereditarî paterni a costei legata, con procedersi alla correlativa divisione? ».

7. Che per le spese? . . .

Sulla prima — Considerando che la prescrizione di dieci anni, statuita nello art. 1258 delle l. c. non può, nè per la lettera, nè per lo spirito della legge, essere applicabile alle domande di nullità relative a' testamenti: imperocchè non meno nella epigrafe della sezione, che nel testo dello articolo si fa esclusivamente parola delle azioni

di nullità e rescissione *de' contratti*, la di cui differenza dalle azioni di nullità risguardanti *i testamenti* è manifesta sotto il rapporto che nella convenzione evvi stato il concorso della parte, che viene ad impugnarla; non così nella disposizione testamentaria, la quale è la opera personale del testatore—laonde manca lo elemento principale della comparazione fra la una materia e l'altra; e questo appunto esclude l'applicabilità di una sorta di prescrizione eccezionale, che non può essere per sua natura estesa oltre i limiti segnati dalla legge.

Che, astrazione fatta da ciò, è a porsi mente che la domanda di nullità di un testamento è il mezzo onde reclamarsi dagli eredi legittimi la successione intestata, e conseguentemente l'azione viene essenzialmente a risolversi in petizione di eredità, lo sperimento di cui è interdetto contra lo erede istituito per la sola prescrizione di 30 anni (art. 706 e 2168 ll. cc.).

Che ravvicinando quindi alla specie cotesti principî, è evidente che non essendo per anco decorso il periodo di 30 anni dalla epoca della morte di D. Vincenzo Angiulli il vecchio, non possa reputarsi prescritta l'azione di nullità che viene presentemente ad intentarsi contra le disposizioni testamentarie di lui della data del 1, 10, e 12 novembre 1818.

Sulla seconda — Considerando che il mezzo di nullità de' testamenti, riposto nella *captazione e suggestione* semplice della volontà del

testatore, introdotto per le interpetrazioni abusive di alcuni autori, e che nella storia generale del diritto non rinviensi in veruna disposizione di legge, eccetto che nella ordinanza di Francia del 1735, è affatto straniero a' principì puri della giurisprudenza sì antica che moderna.

Ed in vero ne' libri del diritto latino, anzi che essere proibite le instituzioni procurate per via di blandimenti e persuasioni, s' incontrano alcuni esempî di disposizioni di cotal genere ammesse e rispettate ». *Virum, qui non per vim, nec dolum*, scriveva PAPINIANO, *quominus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed ut fieri adsolet offensam egrae mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse respondit, nec ei quod testamento fuerat datum auferendum* (l. 70 D. *de hered. instit.*; l. 3 D. *si quis aliquem test. proh. vel coeg.* ; e l. ult. Cod. *eod. tit.*). Solo quando fossero intervenute pratiche positive di dolo, o di violenza, in tal caso, senza annullarsi il testamento, toglievasi per causa d' indegnità la successione all' instituito, devolvendosi non già agli eredi legittimi, sì bene al Fisco, per la dura ragione di non constare per lo solo fatto del dolo, o della violenza usata dallo erede scritto, che fosse diversamente il testatore morto *ab intestato*, o che facendo testamento avesse lasciato il suo retaggio agli eredi della legge — Ed in quanto al diritto vigente non evvi alcun testo che avesse ammessa la nullità de' testamenti per vizio di *captazione* o *suggestione*, ove non sia-

vi complicazione di dolo o di frode; e dalle memorie, concernenti la discussione delle nuove leggi, si ravvisa lo spirito di avversione spiegato contra siffatto genere di azioni sì difficili nel loro successo, e che sono la sorgente di liti desolanti e scandalose.

Che in effetto le persuasive continue, i vili allettamenti, la interposizione di persone, le lusinghe e le basse adulazioni mosse dalla veduta del sordido interesse, o poste in opera per impadronirsi dello spirito altrui ed estorquerne legati nel proprio vantaggio, quando non includano mezzi di dolosa suggestione e di fraudolenta circonvenzione, sono bensì riprovate dalla morale filosofia, ma non distruggono mica il libero arbitrio del volere; e comunque abbiano potuto influire nell' animo del testatore, non è pertanto men vero che siansi identificate con la sua volontà.

Che soltanto il dolo e la fraude sono valevoli a viziare così il consenso ne' contratti, come la volontà ne' testamenti; ma il dolo e la fraude non basta che abbiano semplicemente animato le pratiche delle persuasioni e degli allettamenti adoperati verso il testatore: egli è di uopo che le circonvenzioni dolose e le fraudolenti macchinazioni siano gravi per loro stesse, e che abbiano formato *la causa* esclusivamente determinante della volontà artifiziosamente suggerita al testatore; e vuolsi però non la semplice probabilità contraria presuntiva: richiedesi essenzialmente un concorso di fatti, da' qua-

li sorga evidente il concetto che diverso si era il proponimento del testatore, e che solo per opera de' mendaci, e principalmente delle calunnie ordite contra gli eredi del sangue, siasi pervenuto a sostituire il disegno della pravità propria alla volontà libera del testatore » *Il dolo è causa di nullità della convenzione, quando i rigiri praticati da uno de' contraenti siano evidentemente tali, che senza di essi l'altra parte non avrebbe contrattato* » sta disposto nello art. 1070 delle leggi civili — La quale regola si applica similmente, per identità di ragione, alla materia de' testamenti.

Che per siffatte osservazioni è adunque certo che la *captazione* e *suggestione* non accompagnata dal *dolo* e dalla *fraude*, non siano un mezzo proprio da poter annullare i testamenti; e che solo quando la disposizione testamentaria, piuttosto che essere la emanazione della *volontà libera* del testatore, sia stata non la conseguenza possibile, ma lo effetto esclusivo e reale de' rigiri e delle dolose circonvenzioni, possano essere una causa di nullità del testamento.

Sulla terza — Considerando che per essere ammesso a pruovare per via di testimonî il dolo e la fraude, non è sufficiente lo enunciare genericamente di essere stato il consenso nelle convenzioni e la volontà ne' testamenti estorta per opera di rigiri e di artifiziose circonvenzioni: fa indispensabilmente mestieri di precisare distintamente i fatti di sorpresa e di artifizio, onde conoscersi se siano essi di grave intensità

e tali da caratterizzare ben chiaramente la *frode ed il dolo determinante* — e quando i fatti allegati come indizio di dolo, non convengano alle nozioni che le leggi ne danno, e non concorrano que' rigiri ed artifizî dell' uomo per li quali s' induce il dolo personale, ancorchè le cose vagamente dedotte potessero destar de' sospetti, tuttavolta, poichè non potrebbero essi operare se non il dubbio, e nello stato di dubbiezza è forza attenersene all' atto ed alla sacra garantia del diritto di testare, non potrebbe giammai farsi adito all'ammessione delle pruove—*Item exiget praetor*, sta scritto nella leg. 16 D. de dolo malo, *ut comprehendatur, quid dolo malo factum sit—scire enim debet actor in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari*—Ed Ulpiano in altro luogo dello stesso titolo de dolo malo. *Nisi ex magna et evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari* (*leg.* 7 e 10 D. *d. tit.*).

Che queste regole veggonsi ritenute in più luoghi del novello codice. Nello articolo 1307 delle leg. civ. è statuito che le presunzioni rimesse alla dottrina e prudenza del magistrato debbano essere gravi, precise e concordanti; e negli art. 547, 548, 549 e 550 della civile procedura è ingiunta la necessità di doversi dalla parte succintamente articolare i fatti che chiegga provare, ad al giudice enunciare particolarmente nella sentenza que' che come pertinenti all'azione debbono formare il suggetto della pruova.

Che discendendo quindi da queste prelimi-

nari nozioni allo esame della pertinenza de'fatti articolati di suggestione dolosa, è agevole cosa il vedere da prima, in quanto a' testamenti di D. Vincenzo Angiulli il vecchio, che i mezzi riguardanti questo capo dell'azione non contengono che fatti vaghi e non relativi al subbietto, donde non possono desumersi, nè anco per induzione, delle pratiche di dolo e macchinazioni messe in opera dal canto di D. Eleonora, onde sorprendere la paterna volontà – ed in vero il primo e secondo mezzo, oltre che non presentano alcun fatto dal quale possa argomentarsi una debolezza di spirito nel testatore che avesse potuto per avventura constituire uno stato di attitudine morale a ricevere le impressioni della suggestione dolosa, inferiscono alle scienze, forse per la prima volta, la ingiuria d'indebolire anzi che rischiarare lo intelletto umano, ed all'amor paterno di D. Vincenzo Angiulli la colpa non per anco intesa di avere affettuosamente ritenuto appresso di sè la propria figliuola unitamente alla nuova famiglia — Ed il terzo mezzo, non risvegliando che la sola idea di un vantaggio indiretto, non può al certo avere la menoma relazione col concetto della dolosa suggestione del testamento.

Che le pratiche vagamente nel quarto mezzo imputate a D. Eleonora, onde far sì che il germano D. Domenico fosse uscito dalla casa paterna allora quando passò a matrimonio con D. Irene Cianciulli sono apertamente smentite dal fatto positivo di essere stata la distinta econo-

mia della novella famiglia la conseguenza diretta del patto solennemente espresso nelle tavole nuziali de' 26 marzo 1816, con cui fu tanto stipulato tra i due capi di famiglia, segnalandosi questo tratto di D. Vincenzo Angiulli per una ripruova di amor paterno verso il figliuolo e di vera stima verso la nuora signora Cianciulli. —Ed altronde è notevole che all'epoca della confezione de' testamenti di D. Vincenzo, il figliuolo era già da più tempo ritornato nel tetto paterno a causa del giudizio di separazione personale che seguì molto d'appresso alla celebrazione delle nozze: della qual cosa fa testimonianza una serie di ripetuti atti relativi al giudizio medesimo che veggonsi tutti notificati a D. Domenico nel domicilio del proprio genitore.

Che del tutto inconcepibile si è l'altra imputazione addebitata a D. Eleonora nel 5. mezzo, cioè di non aver mai permesso che avesse l'avo veduto il piccolo nipote durante il periodo di tempo decorso dalla nascita di questo fino al giudizio di separazione tra i coniugi, che vuolsi da essa medesima fomentata—imperocchè insino a quando la discordia non s'impadronì della unione coniugale, non sa immaginarsi, nella inesistenza di alcun fatto positivo che fosse stato dedotto, come abbia potuto essere impedito all'avolo di vedere il fanciullo nella casa del proprio suo figliuolo: e rispetto al tempo posteriore alla pronunziata separazione personale, è facile il rinvenirne la cagione nello essere rimasto il ragazzo presso la genitrice sua, non meno che

ne' giudizi agitati appunto per la vista del tenero fanciullo, e nella natura de' provvedimenti all' uopo emessi dal magistrato onde potersi dal padre e dall' avolo abbracciare quell' essere innocente—la quale circostanza prestò sicuramente motivo a D. Vincenzo Angiulli di apporre nella gira de' pagamenti diretti alla nuora, la condizione di dover giustificare la esistenza del nipote—e che D. Eleonora abbia poi sospinto la divisione coniugale, è questa un'asserzione irrefragabilmente smentita da tutti gli atti del giudizio di separazione personale, in cui figurò costantemente da attrice la signora Cianciulli, litigando in aperta contraddizione del marito.

Che le volute seduzioni e suggestioni praticate sull' animo del testatore, non che i rigiri e le calunnie all' uopo poste in opera, di cui fassi parola nel 6. mezzo, non sono che vaghe ed incerte deduzioni, le quali non valgono perciò a caratterizzare in un modo specifico *dolose* e *fraudolente macchinazioni*, nè a far definire quali mai state esse fossero e qual rapporto abbiano potuto avere con la volontà del disponente. E la ragione di avere il vecchio padre di famiglia beneficato soltanto nel suo testamento le tre nipoti *ex filia* con un legato di duc. 3000 per cadauna, e di non aver nè pure nominato il nipote del suo stesso nome, che era destinato a perpetuare l' agnazione sua, non è difficile il trovarlo nel contatto delle affezioni con le prime, e nella lontananza in cui era sempre vissuto dall' ultimo.

Che il 7. mezzo non offre per nulla argomento di suggestione ; in vece avrebbe potuto formare materia di un' azione rescissoria per causa di lesione della divisione fatta de'beni ereditarì fra i coeredi D. Domenico e D. Eleonora — e però è manifesto che i fatti di suggestione articolati in quanto a' tre testamenti olografi di D. Vincenzo Angiulli il vecchio, sono nel maggior numero non pertinenti al subbietto dell' azione , ed in altra parte non circostanziati nè concludenti, per modo che, ritenendosi ipoteticamente come dimostrati, non ne risulterebbe mica la pruova del dolo e delle artifiziose suggestioni, per lo mezzo delle quali si avesse potuto giungersi a sorprendere la volontà del testatore, facendogli disporre diversamente da quello che egli avesse per avventura opinato di statuire. E su questo proposito è notevole di non essersi dedotto alcun fatto, o elemento, donde si avesse potuto anche per congettura desumere un disegno contrario nell' animo del disponente , di volere cioè prediligere e contemplare a preferenza il suo figliuolo maschio D. Domenico, anzi che uguagliarne la condizione a quella della femmina.

Che questo elemento era tanto più necessario al fondamento dell' azione , in quanto che il vecchio padre di famiglia annunciò ben chiaramente il disegno di contemplare i due suoi figliuoli , serbando quel voto di eguaglianza che senza distinzione di sesso ha consultato lo stesso legislatore nel regolare le intestate successioni—ed in effetti dopo avere ordinato la preleva-

zione di alcuni legati, instituì ambodue i suoi figliuoli eredi, e divise fra essi i beni che componevano il suo patrimonio, esercitando in tale guisa quell' atto di suprema magistratura domestica, che Papiniano avvisatamente chiamava, *supremi judicii divisionem* — nè è sussistente la pretesa disuguaglianza che vuole farsi supporre nella condizione de' due eredi a motivo di essersi fatto gravitare a peso della quota del figliuolo Domenico lo intero carico delle obbligazioni, risultanti dalle convenienze nuziali stabilite a riguardo della sposa nel suo contratto di matrimonio; imperocchè avendo tali obbligazioni risguardato il favore e lo interesse della società coniugale del figliuolo, non poteva questi, dopo la morte del padre, disgravarsene, a' sensi della leg. 56, §. 2. *D. de jure dotium.*

Che d' altronde è a porsi mente alla osservazione importante di avere il disponente spiegato la sua volontà, presso che uniformemente, in tre testamenti tutti in forma olografa, i quali contengono una lunga serie di meditate disposizioni—ed è veramente inconcepibile come la opera immaginata delle dolose suggestioni avesse potuto soggiogare la volontà del testatore fino a guidarne la mano nella redazione di tre ponderati testamenti, in cui leggesi scolpito il voto del testatore in tutta la sua naturalezza e serietà, e che per trovarsi intieramente scritti datati e sottoscritti da lui, senza il concorso di persone estranee, non è a dubitarsi essere stati la opera esclusiva del suo intelletto e della sua

determinazione. E' per questo motivo appunto, fondato su la ragione e su la natura dell'atto, che è assai meno di ogni altro esposto alla influenza del rigiro, che ne' libri e ne'monumenti della giurisprudenza si nota la grande difficoltà incontratasi nello ammettersi le pruove di suggestione dolosa contra i testamenti olografi, quando non siavi stato il concorso di fatti positivi di *dolo*, e di circostanze tali da indurre il convincimento che le pratiche della *circonvenzione* e della *fraude* abbiano accompagnato il testatore anche nell'*atto* della confezione del testamento.

Che per ultimo della certezza della volontà spontanea del padre di famiglia si ha una testimonianza luminosa nell'accettazione fatta dal figliuolo D. Domenico della sua testamentaria disposizione, e nel pieno eseguimento datovi col solenne atto di divisione de' beni ereditarî del 25 giugno 1819—Nè vale addurre in contrario il futile argomento di non avere il figliuolo D. Domenico scoverto mai per lo lungo elasso di tempo di ben tre lustri, la fraude ordita a suo danno, e le circonvenzioni dolose praticate sull'animo del genitore, e di essersi ciò conosciuto dopo la morte di colui, allorchè si conobbe il testamento cotanto fatale agl'interessi del suo figliuolo minore; imperocchè a questa epoca potè nascere il dispiacevole risentimento del legato della metà disponibile a favore di D. Eleonora; ma non può per alcun fatto che fosse stato dedotto, supporsi che avesse in allora avuto luo-

go lo scovrimento delle dolose suggestioni praticate su lo spirito dell' avolo di D. Vincenzo, e che per altro, attese le cose di sopra marcate, non concorrono mica nella specie.

Che per tali riflessioni è adunque a conchiudersi essere del tutto mal fondata l'azione di nullità proposta contra le disposizioni testamentarie di D. Vincenzo Angiulli, così se si abbia riguardo alla inesistenza assoluta di fatti inducenti il dolo e le macchinazioni, come se si ponga mente alla natura ed alla sostanza delle disposizioni medesime, le quali portano seco loro la impronta naturale della serietà de' pensamenti e della meditazione propria del testatore.

Sulla quarta — Considerando che con la stessa guida delle nozioni di diritto di sopra divisate, discendendosi allo esame de' capi di suggestione dolosa risguardanti i due testamenti di D. Domenico Angiulli, col primo mezzo notato nel libello institutivo del giudizio col n. 8. si rileva unicamente in descrizione dello stato morale in cui trovavasi il disponente ne' rapporti con la propria moglie, a causa della separazione personale e del lungo ordine de' giudizî che ne furono la conseguenza — ma questa esacerbazione appunto dello spirito di lui e la lontananza della consorte e del figliuolo, che dall'aurora del coniugio perdurò costantemente fino al termine de' giorni suoi, per lo spazio di ben tre lustri, rendono una testimonianza eloquente del suo rallentato amore, e forse anche del suo risentimento verso la propria famiglia, che poterono pro-

babilmente indurlo alla deliberazione severa di eludere allo unigenito suo rampollo la speranza della trasmissione della quota libera del suo patrimonio.

« Che il nono mezzo tende a stabilire la proclività del disponente ad essere sedotto dalle insidie dello artifizio e della circonvenzione: ma questa sua naturale attitudine malamente vuolsi dimostrare per la facilità a separarsi dalla casa paterna, e per non avere ricercato la voluta seduzione usata dalla sorella sull'animo del comune genitore a danno di lui — la costituzione di una distinta economia alla epoca del nascimento di una novella famiglia, non è certamente da riputarsi come indizio di uno spirito debole; e le seduzioni messe in opera da D. Eleonora per sorprendere la paterna volontà, oltre che per le cose di sopra osservate non sono nella specie mica dimostrate a senso de'fatti dedotti —non è d' altronde nè pur detto di essere state per avventura conosciute da D. Domenico, e di aver questi ciò non pertanto trascurato lo esercizio delle correlative azioni—e rispetto alle circostanze le quali diedero motivo alla separazione personale provocata dalla signora Cianciulli e che consigliarono il provvedimento della destinazione del consulente giudiziario per dirigere gli atti della vita civile di D. Domenico Angiulli, possono esse far bensì dubitare della saviezza delle sue disposizioni, con cui ha tolto alla propria discendenza la metà del suo retaggio per arricchirne un' aliena famiglia; ma non pe-

rò possono valere o ad escludere la spontaneità del suo fatale proponimento, o ad annullarne i legali effetti.

Che il decimo mezzo, cui forma seguito lo sviluppo successivamente fattone, risguarda la imputazione data a D. Eleonora di avere fomentato direttamente ed indirettamente le passioni e gli amori impuri del fratello, coadiuvandolo in tutti i giudizî ne' quali erano interessati la moglie ed il figliuolo: Ma tranne le pratiche indicate d'inonesta corrispondenza con la . . . . , a riguardo di che non sa vedersi in che mai avesse potuto consistere la cooperazione di D. Eleonora, nella circostanza di essere quella una domestica del defunto che convivea seco lui, non si è poi in alcun modo dichiarato per quali modi ed in quali accidenti di passioni condannevoli avesse la stessa D. Eleonora cercato di allettare il cuore guasto del fratello — nè la circostanza di avergli aperto un asilo nella propria casa, quando rimase quegli separato dalla consorte, e di averlo coadiuvato ne' giudizî della separazione personale e delle sue dipendenze, involve naturalmente la idea di un artifizio colpevole dal canto della sorella; dappoichè farebbe altrimenti mestieri negare qualunque siasi affezione ne' rapporti fraterni, e pretendere ciò che non è certamente nel cuore umano, vale a dire che il defunto, conoscendo i suoi torti verso la moglie, avesse dovuto in cambio di opporsi prestare una piena acquiescenza a tutt' i giudizî da costei promossi — ed

altronde non è a pretermettersi la grave osservazione che, atteso lo stato di deperimento della salute del defunto per la lunga e tediosa malattia sofferta, il fomite delle impure passioni se non erasi forse interamente spento nel suo animo, per lo manco avea dovuto di molto intiepidirsi; di sorta che è a supporsi che fosse egli addivenuto meno inchinevole alla magia degl' inonesti blandimenti e delle ingannevoli lusinghe.

Che le cose enunciate ne' mezzi decimo-primo e decimo-terzo niun rapporto hanno con la pruova della dolosa suggestione, dal perchè tendono semplicemente a dimostrare la espilazione della eredità intestata della comune genitrice D. Maria Giuseppa Fabbricatore, e le pratiche adoperate da D. Eleonora onde appropriarsi direttamente ed indirettamente in vita del fratello le sostanze di lui—la qual cosa, ove fosse pur provata, deporrebbe piuttosto contro della esistenza delle dolose suggestioni, per la ragione ben naturale di non essere un mezzo da procurarsi un ascendente sul cuore altrui, e guadagnarsene studiosamente le affezioni, quello di spogliare in vita il disponente del suo patrimonio, e cercare continuamente d' improntare contro di lui diritti creditori.

Che il decimo-secondo mezzo è diretto ad impugnare il primo testamento in forma pubblica di D. Domenico Angiulli della data de'21 agosto 1831; ma questa parte dell'azione è veramente strana—Si arguisce di suggestione de-

losa e di circonvenzione un testamento nel quale il padre, ascoltando le voci della natura e non confondendo i rancori verso la consorte con l'amore del figliuolo, instituisce questi suo erede universale — Vuolsi rintracciare lo interesse motore di pratiche detestabili in un legato fatto a D. Eleonora di duc. 1000, e della quota delle gioîe materne, che, avuto riguardo alla somma delle sostanze del disponente, è una tenue largizione ed un semplice attestato di fraterna amorevolezza — Cercasi d'indurre la idea di una connivenza con la . . . . per mettere costei a parte del profitto, quando che dal complesso del testamento rilevasi essere stata la complice, più che la voluta agente principale D. Eleonora, a preferenza contemplata dal testatore con avere scritto a favore di colei la pena di caducità comminata al suo erede, nel caso d'inadempimento alla prestazione de' legati. Son queste per verità delle inverosimiglianze, le quali, anzi che dimostrare il rigiro e la circonvenzione, sottraggono il testamento ad ogni censura di suggestione dolosa.

Che nel mezzo decimo quarto sarebbe osservabile la circostanza dello più stretto morale costringimento in cui dicesi essere stato tratto il defunto, e soprattutto delle calunnie ordite contro la sua famiglia: non di meno per quali vie siasi il disponente insidiosamente circonvenuto, quali state fossero le escogitazioni fraudolenti ed i mezzi illeciti per creare le ingiurie e le calunnie, si lascia totalmente ignorare — È quì il luo-

go di applicare la regola di sopra enunciata, di doversi cioè, massime in caso di *dolo* e di *macchinazioni* colpevoli; distintamente esporre i fatti che ne inducono evidentemente il concetto, e che debbono formare materia della pruova per testimonî » *Praetor edixit* (ricorda ULPIANO nella leg. 7 D. *de injuriis et famosis libellis*) *qui agit injuriarum, certum dicat quid injuriae factum sit: quia qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis, sed designare, et certum specialiter dicere, quam se injuriam passum contendit* ».

Che intorno al fatto accennato nel mezzo decimo-quinto, di essersi cioè espresso dal defunto D. Domenico, durante il corso della ultima sua malattia, il desiderio di vedere il figliuolo, e che datone lo incarico, per le arti di D. Eleonora, a persona da lei dipendente, fosse stato il mandato tradito non meno nel tempo che nel tenore dello avviso recato alla signora Cianciulli e della risposta di costei. Si fa innanzi tutto luogo ad osservare che, fra la epoca del ritorno in Foggia e quella della morte di D. Domenico Angiulli, intercedette un tratto di tempo più che bastevole onde avesse potuto il figliuolo colà recarsi a prestare al suo genitore gli uffizî della pietà filiale—e rispetto a'termini in cui fu fatta l'ambasciata alla signora Cianciulli, è veramente tenebroso il modo secondo cui essa si è comportata in un fatto, che per esserle personale non poteva non rammemorarne i particolari.

In effetti non si è dinotato qual mai stata fosse la equivocità ne'detti del messo, che se terminarono con richiedere la signora Cianciulli della riunione al consorte di lei, non includevano sicuramente una idea incompatibile con la manifestazione, che vuolsi far supporre tradita, del desiderio del genitore di benedire il proprio figlio, o offensiva per una moglie virtuosa, specialmente nello stato estremo di salute in cui ritrovavasi il marito —nè meno sospettoso si è il silenzio serbato circa il tenore della risposta personalmente data dalla signora Cianciulli, quando che era da siffatto estremo che doveva unicamente emanare la instituzione del paragone col riscontro scritto, o orale, dato dallo internuncio al marito, la supposizione del cui concetto si è vagamente abbandonata al criterio altrui;— laonde non può dubitarsi che il fatto, ne' termini come è articolato, non offra circostanze concludenti, e tali da poter indicare quale influenza avesse esercitato nello intraprendimento e nello effetto della dolosa circonvenzione.

Che indipendentemente da tali osservazioni sul contesto del fatto sì dubbiosamente annunciato, è a porsi mente di non avere D. Domenico Angiulli in alcun modo mostrato di perseverare nella volontà di vedere il figliuolo, per essere partito alla volta di Foggia senza richiedere al suo incaricato quale risultamento avesse mai avuto la imbasciata all' uopo trasmessa alla moglie, e senza che avesse curato di richiamare direttamente il figlio, che per la età sua era già

al caso di sentire i doveri del rispetto filiale, e che non ha nè pure detto di avere nella età della ragione cercato di vedere o onorare almanco una volta l'autore de' suoi giorni—e chi può assicurare che non avesse per avventura il padre nel cuore suo bramato dimostrazioni spontanee di amore e di rispetto dal canto del figlio nella età in cui era questi già penetrato ne' doveri che la morale religiosa e civile c' impone verso i genitori nostri ? D' altronde non si ha alcuno indizio a poterne desumere , anche congetturalmente , che D. Domenico Angiulli si fosse determinato a defraudare il figliuolo della metà disponibile del suo patrimonio, solo perchè gli si fosse artifiziosamente insinuato nel cuore di non aver la madre voluto dirigergliclo, per modo che manca affatto il carattere constitutivo del dolo, che abbia cioè *determinato esclusivamente* la volontà del testatore.

Nè vale l'obbiettarsi che, col primo testamento in forma pubblica del 1831, aveva D. Domenico spiegato il voto di aver per erede il figliuolo,da poichè nel lungo spazio di un quadriennio potè ben cangiare di volontà,e de'motivi di questa variazione non è permesso indagar la origine o la influenza —e sarebbe invero,nella inesistenza di alcun fatto positivo di dolo, per lo quale fosse stata tratta in inganno e circonvenuta la volontà del disponente, un attaccare direttamente la prerogativa della libera fazione del testamento, e constituirsi giudice delle ultime decisioni de' padri di famiglia , quando che la legge , combinando i riguardi dovuti al

sacro diritto della proprietà ed allo esercizio della familiare magistratura co' sentimenti della tenerezza filiale e di quella continuazione di dominio che presso i popoli inciviliti si è sempre mirata in persona de' figliuoli, ha in favor di costoro riserbato unicamente una quota di beni, rimanendo il dippiù alla libera disposizione dell' uomo.

Che affatto strana si è la *callidità* imputata a D. Eleonora nel decimo-sesto mezzo. Le si ascrive a delitto l'aver tardi renduta consapevole la cognata della infermità del fratello, allorchè questi ritrovandosi già ritirato in Foggia, rendevansi per la distanza de' luoghi impossibili le dimostrazioni di affetto dal canto della consorte—ma tra la data della lettera diretta allo avvocato della signora Cianciulli e la morte di D. Domenico passò tale spazio di tempo da poter bene accedere essa ed il figliuolo in Foggia, o mostrare in altro siasi modo una premura anche la meno calda per gli ultimi giorni del capo di famiglia, qualunque stati fossero gli accidenti della vita sua.

Che in quanto alle cose enunciate nel decimosettimo mezzo, non s' indica per alcuna guisa quali mai state fossero le pratiche del voluto concerto del testamento, e quali i mezzi di seduzione adoperati per rigirare il disponente ed indurlo a testare avverso de' desiderî avidi della sorella—e non è poi da credersi nel buon senso di ognuno che a celar la suggestione si fosse designato di far redigere il testamento in forma olo-

grafa, datarlo da Foggia e' rivestire della pretesa forma mistica: imperocchè il testamento olografo per essere l' opera tutta inteira del disponente si presta meno alla influenza estranea delle altrui suggestioni —il rimandarne il perfezionamento alla epoca del ritiro di D. Domenico Angiulli in Foggia lo allontanava dall' ascendente immediato della germana e de' studiati blandimenti della sua famiglia; ed il rivestimento della formalità dell' atto mistico richiedeva essenzialmente una nuova deliberazione dal canto del disponente allora quando veniva a presentare al notaio la carta contenente la sua volontà. A dir vero è ciò appunto che elimina il sospetto del dolo e della fraude, da che la volontà fatale di D. Domenico Angiulli di torre crudelmente allo unico suo figlio la metà del suo retaggio è confermata per due atti, la formazione cioè del testamento olografo in data de' 19 agosto 1855, ed il deposito solennemente fattone, in presenza di sei testimonî, con l' atto de' 3 settembre, presso notar Michele Ferrara di Foggia, che ricevè ancora il primo suo testamento in forma pubblica de' 21 agosto 1851.

Che i sentimenti di avversione contra la propria famiglia inspirati in Napoli e fatti coltivare in Foggia nell' animo di D. Domenico Angiulli allorchè questi fece ivi per la ultima volta ritorno, di che è parola nel mezzo decimo-ottavo, sono stati pure vagamente annunciati, non essendosi sotto alcuno rapporto indicato per quali insidie e per quali colpevoli astuzie si fosse riu-

scito ad inasprire lo spirito del disponente contra la moglie ed il figlio—e lo incarico affidato al legale D. Antonio Sorrentino onde regolare la celebrazione legale del testamento nè tampoco desta di per sè la idea di una colpevole complicità, non avvenendo di rado che nella formazione de' testamenti s' invochi il consiglio e l'assistenza di un savio.

Che lo avere il defunto D. Domenico copiato il testamento, secondo che allegasi nel mezzo decimo-nono , nè tampoco è indizio di dolosa suggestione—è indifferente che si scriva di getto o si trascriva da altro foglio l' ultimo elogio ; s' ignora da qual mano ne fosse stato composto il bozzo, e non si è additato veruno indizio di essersi per avventura continuate, nell' atto della confezione del testamento , pratiche di circonvenzione e di dolosa suggestione.

Che le cose accennate ne' mezzi vigesimo , vigesimo-primo, e vigesimo-secondo niun rapporto hanno con la pruova della dolosa suggestione , nè la corrispondenza epistolare che vuolsi tra le altre carte del defunto involata dal signor Tozzi e soppressa da D. Pasquale Giusto, è detto fra quali persone sia interceduta, in qual' epoca, e quali fatti avesse contenuto per poter giudicare della loro pertinenza col subbietto in controversia, oltre che la gita di esso Giusto in Foggia potè anche avere una diversa cagione – e rispetto agli ultimi mezzi vigesimo-terzo, vigesimo-quarto, e vigesimo-quinto nè tampoco possono influire nella pruova delle circonvenzioni ,

dappoichè non è al certo un fatto concludente il dirsi di essersi fatta spargere nel pubblico la voce di avere il padre richiesto il figliuolo, e di esservisi la madre denegata, lo avere D. Eleonora eseguito la volontà del testatore con avere corrisposto, dopo la morte di costui, il legato vitalizio ad . . . e l'averla anche prima sovvenuto, e lo avere notificato in data de' 3 ottobre 1835 la disposizione testamentaria del fratello in forza della quale doveva ricevere dalle mani dello erede legittimario il rilascio della metà del retaggio.

Che finalmente non è da obbliarsi la osservazione nascente dal contesto dell' olografo testamento di D. Domenico Angiulli, in cui si legge scolpito lo studiato consiglio delle proprie determinazioni, specialmente nello avervi aggiunto per fino di suo carattere una nota di piccoli debiti, nella massima parte platearî — nel che si ravvisa vieppiù la freddezza del giudizio e la opera della meditazione.

Che quindi non risultando, nè dal complesso de' fatti esposti, nè dallo esame particolare di cadauno di essi, alcuno elemento che possa definire quella *dolosa suggestione* che richiedesi essenzialmente per reputarsi determinata a via d' insidie la volontà del testatore, si fa per conseguente luogo a rigettare la dimanda di nullità proposta a nome del minore D. Vincenzo Angiulli contra i testamenti del genitore suo D. Domenico, de' 21 agosto 1831 e 19 agosto 1835.

Sulla quinta — Considerando che l'azione in-

tentata da parte del minore Angiulli contra i testamenti dell' avolo non è stata diretta ad impugnare la volontà scritta di lui in quanto a' suoi effetti legali; sì bene a volere annullate le disposizioni testamentarie per difetto di una volontà propria e libera del testatore—nè si ha alcuno argomento in contrario di calunnia, che cioè l' azione fosse stata per avventura mossa a malgrado della scienza personale della falsità de' mezzi di suggestione articolati: laonde è giustamente da rigettarsi la dimanda riconvenzionale relativa alla penale di caducità che pretendesi incorsa a danno del minore Angiulli, da ogni benefizio derivatogli, per organo del padre suo, dalle instituzioni testamentarie dell' avolo.

Sulla sesta— Considerando che, rigettata la dimanda di nullità contra i due testamenti di D. Domenico Angiulli, ne emana per necessaria conseguenza la condanna al rilascio della metà de' beni ereditarî di lui in benefizio di D. Eleonora Angiulli, con procedersi alla correlativa divisione de' beni ereditarî in due quote eguali—e poichè la massima parte delle proprietà immobiliari giace nella provincia di Capitanata, è perciò, attesa la distanza de' luoghi, da commettersi la nomina de' periti a quel Tribunale civile.

Che in quanto a' frutti percepiti da' beni ereditarî, essendo stata la dimanda pel rilascio della metà disposta innoltrata dentro l' anno dalla morte del testatore, debbono perciò da questa epoca prestarsi a favore della erede scritta D. Eleonora, a norma degli art. 930 e 931 delle leggi civili.

Sulla settima — Considerando che avuto riguardo alla circostanza della] necessità del presente giudizio intorno al doversi procedere alla divisione giudiziale de' beni ereditarî di D. Domenico Angiulli tra D. Eleonora ed il minore D. Vincenzo, non che alla scambievole succumbenza ne' rapporti del rigetto della dimanda riconvenzionale proposta da'coniugi Angiulli e Giusto, ed alla controversia della competenza giurisdizionale fra i Tribunali civili di Napoli e Capitanata, nella quale risultarono i coniugi stessi soccumbenti per effetto della decisione della gran Corte civile de' 15 aprile corrente anno, è il caso della compensazione delle spese della lite, rimanendo a carico della massa quelle occorrenti per la divisione.

Il Tribunale', inteso il Pubblico ministero il quale ha conchiuso nel tenore seguente . . . conchiude in riguardo al testamento del fu Vincenzo Angiulli rigettarsi così la domanda del minore D. Vincenzo Angiulli, che quella di D. Eleonora Angiulli—in riguardo poi al testamento del fu D. Domenico Angiulli ammettersi le parti alle pruove: Pronunziando diffinitivamente, senz' arrestarsi alla proposta eccezione di prescrizione rispetto alle disposizioni testamentarie di D. Vincenzo Angiulli il vecchio, quale eccezione rimane rigettata, rigetta nel merito la dimanda di nullità intentata da D. Irene Cianciulli nella qualità di madre e tutrice del minore D. Vincenzo Angiulli il giovane, contra i tre testamenti in forma olografa del suddetto D. Vin-

cenzo Angiulli seniore della data del 1, 10, e 12 novembre 1818, non che contra i due testamenti di D. Domenico Angiulli de' 21 agosto 1831 e 19 agosto 1835.

Rigetta inoltre la dimanda riconvenzionale proposta da' coniugi D. Pasquale Giusto e D. Eleonora Angiulli, con l'atto de' 9 luglio andante anno 1836, e condanna la mentovata D. Irene Cianciulli nel detto nome a rilasciare in beneficio di essi coniugi la metà de' beni ereditarî del suddetto D. Domenico Angiulli a norma della di costui testamentaria disposizione, segnata con la data de' 19 agosto 1835, una con i frutti corrispondenti dal dì 5 settembre detto anno 1835, epoca della morte di esso testatore, fino allo effettivo rilascio della dinotata quota de' beni.

A qual effetto ordina procedersi alla divisione de' beni ereditarî del detto D. Domenico Angiulli in due uguali porzioni, da assegnarsene una a favore della mentovata D. Irene Cianciulli nel detto nome, e l'altra in beneficio de' detti coniugi D. Pasquale Giusto e D. Eleonora Angiulli—destina all'uopo di uffizio i periti D. Luigi d' Auria, D. Salvatore Rumolo, e D. Gioacchino Mari, per la stima e divisione de' beni ereditarî forse esistenti in questa provincia di Napoli; e delega il Tribunale civile di Capitanata per la nomina e prestazione del giuramento di tre altri periti in quanto alla valutazione e divisione de' beni esistenti così in detta provincia, come in altre limitrofe, con essere il rapporto di

questi ultimi periti trasmesso nella cancelleria di questo Tribunale per le ulteriori provvidenze di giustizia.

Delega quindi il giudice Rocco per presedere al sorteggio delle quote ed agli atti della prescritta divisione, non che per ricevere il giuramento de'periti come sopra incaricati della divisione de' beni che trovinsi per avventura esistenti in questa provincia di Napoli, e per fare rapporto a questo Tribunale delle controversie che possano insorgere circa la divisione medesima — ordina pure che innanzi allo stesso magistrato sia dalla suddetta D. Irene Cianciulli nello indicato nome renduto e giurato, nel termine di mesi due dalla intimazione della presente, esatto conto de' frutti percepiti da' beni ereditari del suddetto D. Domenico Angiulli, a cominciare dalla dinotata epoca della morte di costui fino al rilascio effettivo della quota de'beni medesimi di appartenenza de'mentovati coniugi Giusto ed Angiulli, potendo in mancanza esservi astretta col pegnoramento e vendita de' propri beni sino alla concorrenza della somma di duc. 1500. . . . . .

Avverso tale sentenza essendosi interposto appello, ecco in quale modo la gran Corte civile ne giudicò:

Quistioni — 1. L'azione di nullità intentata contra gli olografi testamenti di D. Vincenzo Angiulli seniore può credersi prescritta per lo elasso di dieci anni?—Può esserle di ostacolo la volontaria esecuzione; e possono in ogni caso aver-

si per pertinenti e suscettivi di pruova i fatti allegati in sostegno della dolosa suggestione che le servì di base?

2. Vi è luogo al preteso decadimento e perdita di diritti dello erede che è venuto ad impugnare gli anzidetti testamenti?

3. I fatti relativi alla testamentaria disposizione di D. Domenico Angiulli, che pur si attacca come dolosamente suggerita, debbono riputarsi concludenti in modo che meritino di essere pruovati anche con testimonî?

Sulla prima e seconda quistione — Adottando, per quanto conviene, le osservazioni de' primi giudici ed aggiungendo:

1. Che ad oggetto di prevenire gli equivoci, giova rilevare che, sebbene D. Vincenzo Angiulli seniore abbia scritto tre olografi testamenti, pure non può in realtà figurare se non l'ultimo, perchè gli altri trovansi espressamente rivocati.

2. Che per quanto voglia stimarsi estesa la efficacia della esecuzione volontaria, essa secondo lo avviso de' più sensati giureconsulti non giunge mai a sanare i vizî occulti ed ignoti negli atti che non hanno esistenza agli occhi della legge, poichè non è presumibile la idea di correggere difetti che s'ignorano, o di dare fermezza a quel che dee considerarsi come non avvenuto.

3. Che ciò può bene applicarsi a' testamenti espiscati con dolo, giacchè mentre esso non è visibile e si pratica ordinariamente con somma circospezione per renderne difficile la scoperta, trasforma intanto e distrugge quella libera, sponta-

nea ed assoluta volontà, la di cui mancanza porta seco ancora quella de' testamenti; argomento dalle leggi 1 e 2 *D. si quis aliquem testari prohib.* e dalla L. 1 *Cod. eod.*

4. Che in simile congiuntura non si è potuto utilmente nè eseguire, nè prescrivere; viepiù perchè non si sa se D. Domenico avea scienza delle manovre imputate alla sorella, e se il di lui figliuolo e la madre e tutrice aveano acquistato la prescrizione pria di un decennio dalla promossa domanda.

5. Che se quindi sembra da una banda che l' ingresso di questa non poteva impedirsi, non è meno certo dall' altra di nulla essersi dedotto che valga a giustificarla: ed in effetti basta leggere gli argomenti di cui la signora Cianciulli vorrebbe all' uopo far uso, per persuadersi che nè distaccati nè uniti, o sia nè isolatamente nè presi in complesso, possono somministrare alcun indizio di macchinati rigiri; cosicchè sarebbe infruttuoso l' autorizzare che si provino; massime perchè son quasi tutti smentiti da autentici documenti: *frustra enim probatur quod probatum non relevat* (argomento dalla legge 21 *Cod. de probat.*)

6. Che nondimeno, quando la cennata signora Cianciulli creda di poter riverberare sul testamento del di lei marito, resta in suo arbitrio di trarne le opportune induzioni per quanto può essere legalmente permesso.

Sulla terza quistione — Considerando di essersi dalla signora Cianciulli tra le altre cose as-

sunto che il suo consorte D. Domenico Angiulli aveva con pubblico testamento del 1831 lasciato la porzione disponibile al comune figliuolo D. Vincenzo juniore; che con altro testamento olografo del 1835, gliela tolse dandola alla propria sorella D. Eleonora: che pria di far questo ultimo testamento avea desiderato di vedere il figlio anzidetto e di mandarsi per ciò a chiamare; che tale desiderio rimase deluso, essendosi per opera ed astuzia di D. Eleonora eseguita la imbasciata in modo e tempo inopportuno; che fra di tanto D. Domenico, il quale era venuto in Napoli a causa di pericolosa infermità, ritornò in Foggia; che essendosi ivi la sua salute sommamente deteriorata, D. Eleonora non ne diede avviso alla cognata, se non quando sarebbe stato impossibile di trovarlo vivo se si fosse andato a visitarlo; che colà lo fece strettamente circondare da persone di sua dipendenza; che si avvalse ancora della influenza di una di lui domestica e favorita, adescandola con la promessa di pingui lasciti di già effettuati; che quantunque il testamento apparisse scritto in Foggia, si era nondimeno concertato in Napoli col consiglio del di lei avvocato foggiano, il quale si era fatto quì venire, e che appena seguita la morte del testatore il di lei agente s'impossessò di tutte le carte ereditarie e le consegnò poi al suo marito.

Considerando che ove l' esposte circostanze e le altre quì non enunciate venissero a verificarsi, non potrebbero non risultarne gravi e

fondati sospetti di essersi praticati fraudolenti artifizi per indurre D. Domenico a cambiare la sua primiera disposizione, per suggerirgli la nuova, e per tenerlo fermo nel cambiamento, tal che pare fuori di contrasto che ne sia ammessibile la pruova testimoniale (art. 1070 e 1302 delle leggi civili).

Considerando che a torto la signora Angiulli si duole di essersi modificate nel corso dello appello le posizioni espresse nel libello inizia-tivo del giudizio, avvegnachè niente lo impediva finchè non si permettesse di pruovarle, non potendo sino a quel punto risentirne menomo pregiudizio il diritto di riprnova.

Considerando che non si dee, se non dopo la compilazione dello esame, valutare il disgusto che si vuole nato nell'animo di D. Domenico per la lite del 1832 e per la indifferenza filiale; perocchè potrebbe venir combattuto dalla premura che si dice da lui mostrata di rivedere il figlio.

Sia in fine permesso di dire in linea di pure osservazioni qualche parola sul tenore dello scritto rimesso dalla signora Angiulli quando si era in procinto di decidere—nel senso suo l'apertura della pruova sull' accusa di dolosa suggestione è una specie di pubblica calamità, perchè farebbe nascere molti somiglianti accusatori—lo affare si riduce a vedere se possa recare maggiore danno alla società la *punizione* o la *impunità* de' delitti; e se possa esser più tristo e pernicioso lo esempio derivante dall'una o pur quello che deriverebbe dall'altra—noi abbandoniamo al-

la di lei imparzialità la soluzione di questo problema: rammentiamo soltanto con Filangieri che le buone leggi debbono togliere ogni speranza d' impunità a' rei, e che la libertà dell' accusa rende i reati meno frequenti.

Ciò essendo, la gran Corte civile, pronunziando in parte diffinitivamente ed in parte interlocutoriamente, tanto sulle opposizioni prodotte dalla signora Cianciulli contra la decisione di congedo de' 24 febbraio 1837, quanto sul di lei appello principale, e sullo incidente de' coniugi Angiulli e Giusto avverso la sentenza emessa dal Tribunale civile di questa provincia a' 18 agosto 1836, rivoca tali decisioni e sentenza per quanto concerne il testamento di D. Domenico Angiulli de' 19 agosto 1835, e facendo quel che far doveano i primi giudici, ammette l' anzidetta signora Cianciulli a *pruovare con titoli e testimoni* i seguenti fatti articolati :

1. Morto D. Vincenzo Angiulli, Eleonora ritenne nella propria casa di Napoli quel fratello che prima aveva allontanato dalla casa paterna, e ciò nel fine di collocarlo in quello stato di dipendenza da sè, in cui visse e morì Domenico Angiulli—Avendolo presso di sè, procedette anche con suo vantaggio alla divisione de' beni mobili non ripartiti dal padre; ed in questo atto, non contenta di accennare l'ultimo testamento del genitore, della di cui esecuzione si trattava, volle ricordare, nel fine di rimuovere il sospetto della suggestione, anche la esistenza de' simili formati ne' giorni precedenti.

2. Lo stato di Domenico Angiulli di rimpetto alla propria famiglia era tale, che se ne poteva facilmente profittare per indignarlo contra la stessa— oltre il giudicato che aveva pronunziato la separazione tra' coniugi, affidata alla madre la cura del bambino, ed obbligato il padre ad una prestazione alimentaria a pro della moglie e del figliuolo, una ostinata e capricciosa resistenza, costantemente ispirata dalla sorella nell' animo del fratello, aveva prodotto una immensità di giudizî diretti a proccurare uno adempimento qualunque pe' necessarî alimenti.

3. Indipendentemente dalla separazione e dalle sue conseguenze, era Domenico di per sè stesso facile ad essere sedotto e circovenuto—questa sua naturale disposizione risulta da' fatti di sopra articolati, e risulta pure dalla necessità che la moglie ebbe di fargli destinare un consulente giudiziario, e di prendere parte in qualche processo, col quale si tentava d'insidiare la sua fortuna.

4. Del suo stato morale e della sua naturale disposizione si giovò la sorella per maggiormente alienarlo dalla sua famiglia, e metterlo in urto con la stessa—lo alienò col secondare direttamente ed indirettamente tutte le passioni che potevano suscitarsi nel cuore di un giovine prodigo insino alle ultime pratiche con la . . . . — lo mise in urto col coadiuvarlo in tutti i giudizî in cui erano interessati la moglie ed il figliuolo, anticipando essa le spese e provvedendolo di chi lo patrocinasse—in questi giu-

dizì trionfò sempre la ragione della moglie e del figliuolo di Domenico.

5. Nel corso di questi allettamenti Eleonora, avida sempre del lucro a danno del fratello, non tralasciò mezzo per appropriarsi le sue sostanze, ritenendo per se sola gli oggetti preziosi della comune genitrice Maria Giuseppa Fabbricatore e simulando de' prestiti fatti al fratello, molto superiori alle anticipazioni da lui veramente ricevute.

6. Maritata Eleonora in seconde nozze col signor Pasquale Giusto, costui nel corso dell'anno, si recava spesso nella provincia di Capitanata, ed era così in contatto col cognato quando colà dimorava, non avendo mai questo ultimo lasciato il domicilio di Napoli in casa della sorella.

7. In agosto del 1831 si avvide Eleonora che la salute del fratello era accagionata in modo da non promettere una lunga vita: quindi di concerto con . . . , con la quale il defunto conviveva nella provincia, gli fece scrivere un primo testamento per atto pubblico, che lungi dallo avere la sua esecuzione, doveva predisporne un secondo—in questo testamento la disponibile è lasciata al figliuolo del disponente, ma diminuita di un primo legato di duc. 1000 a favore di Eleonora, oltre della quota delle ricche gioie materne spettanti al defunto, di cui non si dice nè il numero nè il valore, ma se ne dichiara genericamente la esistenza presso di lei medesima—di un secondo legato di mensili

duc. 20, oltre l' abitazione, alla signora . . . . e di un terzo di duc. 300 per ciascuna delle quattro figliuole di costei—in caso di rifiuto dello erede, eravi la penale del decadimento dalla disponibile, scritta a favore della . . . . nel fine di allontanare il sospetto che avesse Eleonora fin da quella epoca conceputo il disegno di richiamare a sè la disponibile del fratello—D'allora in poi la . . . . e la sorella del disponente furono sempre in corrispondenza tra di loro.

8. Al seguito di questo primo tentativo erasi confermata nella persona di Domenico Angiulli quella grave malattia che lo portò al sepolcro, e che i medici (non escluso il secondo marito di Eleonora, il quale prima del matrimonio ne esercitava la professione) riputarono quasi insanabile—su di tale circostanza e precisamente nel corso degli anni 1834 e 1835, il defunto si recò spesso in Napoli, ove fu sempre assistito dalla sorella, sia nella propria casa, sia nella casina che aveva in Mergellina: e quando poi l'indole della malattia suggerì a lei il consiglio di tenerlo separato in una locanda, praticò lo stesso per mezzo de'suoi agenti, ove personalmente nol poteva—intanto della malattia del fratello e della sua permanenza nella Capitale non dette alcuna contezza alla moglie ed al figliuolo per tutto il tempo ben lungo che quegli vi si trattenne.

9. Nello ultimo stadio della malattia trovandosi il defunto nella Capitale, gli venne il desiderio di vedere il proprio figliuolo—Eleonora, in-

vece di fare che ne avesse scritto alla moglie e ne avesse riscosso una risposta egualmente scritta, fece dare a persona da sè dipendente lo incarico di recarne oralmente l'imbasciata a costei— il mandato però venne tradito in quanto al tempo ed in quanto al modo della esecuzione; lo incaricato non si recò allora dalla moglie del defunto, ma moltissimo tempo dopo, e precisamente quando essendosi il marito per l' ultima volta restituito in Foggia, era prossimo a finire i suoi giorni; ed in vece poi di farle conoscere che il marito era gravemente infermo e desiderava però di vedere il figliuolo, le recò una imbasciata per la riunione coniugale, la quale fu anche equivoca, da che lo incaricato non volle, o non seppe, precisare da chi partiva —la moglie del defunto il licenziò senza prestare al suo discorso quella credenza che realmente non meritava: intanto il riscontro renduto al mandante sulla imbasciata non fatta fu qual esser doveva, cioè negativo.

10. Con la medesima callidità volle Eleonora mostrarsi premurosa di manifestare alla cognata la grave malattia del fratello con una lettera scritta allo avvocato di costei—ma il tempo ed il modo di questa manifestazione appalesano il dolo di lei, poichè aspettò prima che il fratello partisse alla volta di Foggia e ricevesse colà gli ultimi conforti della Religione, e poi ne passò in iscritto la notizia alla cognata, sicurissima che per la distanza de' luoghi, la morte dello infermo avrebbe prevenuto le dimostrazioni di amo-

revolezza, cui sollecitamente si disposero il figliuolo e la consorte.

11. Correva la state del 1835, quando trovandosi il defunto nella Capitale, vi si recò da Foggia lo avvocato di Eleonora per gli affari della provincia, signor Antonio Sorrentino—fu allora che venne concertato e formato il borro del secondo testamento, col quale la disponibile fu tolta per intero al figliuolo del disponente, e data alla sorella: e perchè nel ritorno in Foggia, cui ella determinò il defunto, fosse costui in quella volontà più efficacemente confermato dalla . . . . , si pensò di accrescere di altri ducati 200 il legato di duc. 300 ordinato per ciascuna delle sue figliuole nel precedente testamento—per nascondere poi la suggestione, s' immaginò di farlo redigere in forma olografa, datarlo da Foggia, e rivestirlo della forma mistica.

12. Essendosi il defunto restituito in Foggia in agosto dello stesso anno 1835, lo seguì il signor Sorrentino partito da Napoli il dì 25 dello stesso mese. Doppia fu la missione: quella di sorvegliare come persona legale allo adempimento della forma che si voleva dare al testamento; e l' altra di unirsi alla . . . già allettata con lo aumento del legato a pro delle figliuole, al signor Ferdinando Tozzi agente di Eleonora in Foggia, e ad altri satelliti, per mantenere il defunto ben fermo ne' sentimenti di avversione contro della propria famiglia.

13. Il defunto copiò il testamento, cui si fece apporre artifiziosamente la data de' 19 di a-

gosto di quello anno — il Sorrentino dopo avergli procurata la debita forma, non mancò di assistere all' atto di deposito che se ne fece presso il notar Ferrara il dì 3 del seguente mese di settembre.

14. Seguita appena la morte di Domenico, il dì 5 di quel mese: lo agente di Eleonora signor Ferdinando Tozzi in esecuzione di un mandato precedentemente ricevuto, trafugò con le altre carte della eredità quelle attinenti alla corrispondenza epistolare tenuta col defunto, e ciò nel fine di sopprimere la più interessante parte della pruova scritturale della suggestione — in simile modo fu egli che s' impossessò delle chiavi dell' abitazione del defunto, e non le consegnò che nel momento della tardiva suggellazione dimandata dal figliuolo.

15. L' apertura del testamento fu domandata dallo stesso Sorrentino qual procuratore ad hoc di Eleonora, e lo fu in forza di mandato scritto in Napoli il giorno 9 di quel settembre, ossia quattro giorni dopo la morte di Domenico avvenuta in Foggia.

16. Mentre con la velocità del fulmine Eleonora scriveva in Napoli il mandato a chiedere l'apertura del testamento, già il marito di lei signor Pasquale Giusto era partito in posta alla volta di Foggia, donde ritornò dopo pochissimi giorni — oggetto della sua partenza fu quello di mettersi nel possesso delle carte trafugate dal signor Tozzi e portarle con sè in Napoli, come praticò in effetti.

17. Nello stesso mentre si faceva spargere nella provincia e nella Capitale la voce calunniosa che avendo il padre prima di morire richiesto il figliuolo, si fosse la moglie ingiustamente denegata ad aderire a questo santo desiderio.

18. Dalla morte di Domenico in poi Eleonora, tuttochè non avesse ancora conseguito la disponibile del fratello, ha sempre anticipatamente pagato alla . . . . . lo importo de'suoi legati, all'infuori di altre sovvenzioni cominciate in vita del defunto a favore di lei.

19. Non erano decorsi ancora pel figliuolo di Domenico i termini a deliberare e far inventario, quando Eleonora, in data de' 3 di ottobre, notificò alla madre e tutrice il secondo testamento del fratello aperto a sua istanza—questa precoce notificazione ebbe lo scopo di spiare la intenzione della tutrice, e di avere la opportunità di preventivamente distruggere le tracce della pruova vocale della suggestione, ove ella avesse mostrato di volerla dedurre.

Riguardo poi a' testamenti di D. Vincenzo Angiulli seniore, ed a tutto il rimanente, ordina che le mentovate decisione e sentenza abbiano il di loro pieno effetto.

Lascia salva però alla signora Cianciulli la facoltà di trarre da'mezzi elevati contro cotesti testamenti le induzioni che potrà credere legalmente influenti su di quelli che sono relativi al succennato testamento di D. Domenico—(2. Camera della gran Corte civile di Napoli—20 dicembre 1837).

Eleonora Angiulli interpose ricorso alla Cor-

te suprema avverso tale decisione della gran Corte; ed il ragionamento del gravame fu motivato così.

La signora Irene Cianciulli, domandò la nullità per suggestione, imputata alla signora Eleonora Angiulli, di tre testamenti olografi del fu Vincenzo Angiulli il vecchio: testamenti, con i quali egli aveva divisa la eredità fra i suoi figliuoli, facendo migliore parte al fu Domenico marito della Cianciulli e padre di Vincenzo il giovine: testamenti, che la stessa signora Cianciulli nella identica qualità aveva fatto valere in giudizio a pro del figliuolo e contra il padre e marito, onde privarlo dello usufrutto del fondo più conspicuo assoggettato a sostituzione di primo grado—ed essa domandò ad un tempo, anche per suggestione, la nullità de'due testamenti di Domenico Angiulli; il primo per atto pubblico, con cui instituiva il figliuolo erede universale: il secondo olografo, che toglieva alla quota disponibile al figliuolo e l'attribuiva alla germana Eleonora: testamento celebrato in Foggia e depositato dal testatore presso pubblico notaro!

Il Tribunale, discutendo ciascuno de'fatti allegati, dimostrò la di loro non pertinenza, anzi la manifesta calunnia della scandalosa favola.

La gran Corte civile ha confermato la sentenza per i tre testamenti olografi di Vincenzo il vecchio, e per quello in forma pubblica di Domenico; l'ha infirmata pel testamento olografo di costui, dando atto a pruovare l'allegata suggestione, leggermente toccando alcuni de' fatti articolati, trasandando la confutazione data da'primi

giudici, e tutti poi ammassandoli nella dispositiva: cosicchè in essa leggonsi ritenuti fatti senza giudicare della di loro qualità e non pertinenza espressamente dedotta dalla ricorrente, anzi senza discussione alcuna,e senza dare ragione qualunque della loro ammessione,malgrado il ponderato rifiuto de' primi giudici.

Cresce poi la maraviglia nel vedere,che la gran Corte ammette la pruova de' fatti in opposizione al suo sistema,e più ancora al suo giudicato che constituiva, e si arbitra a creare nuovi fonti di pruove dalla legge e prima dalla ragione condannati.

Tante e sì gravi aberrazioni si presenteranno spontanee a meritare la censura, dopo la esposizione brevissima delle regole che la legge comandava di osservare, e che sono state stranamente violate.

1. La suggestione per se medesima non è modo specifico, nè azione propria ad impugnare per nullità i testamenti: fa di mestieri che sia la opera del dolo praticato verso il testatore, *inducendolo in errore*, *calunniando lo erede legittimo*, onde procacciarsi una liberalità a suo discapito,in guisa che senza tali artifizî certamente il testatore o non avrebbe disposto, o lo avrebbe fatto in altra guisa—in termini più brevi: debbe aversi lucidissima la pruova che il dolo praticato dal beneficato sia stato esclusivamente la causa determinante la volontà del testatore: così per diritto antico, L. 70, D. *de hered. instit.*—L. 3, Cód. *si quis aliquem testari*—L. 3, D. *ibidem*: così a

più forte ragione per diritto nuovo, in cui a bello studio non si adopera la parola *suggestione*, e se ne voleva sbandire formalmente l'azione: nè si cangiò consiglio altrimenti che per non lasciare impunito il dolo ne' casi rarissimi e straordinarì, che avesse potuto realmente essere la causa determinante di una liberalità evidentemente estorta.

2. Dunque l'azione di suggestione contra i testamenti è identicamente l'azione di nullità per dolo determinante; e se ne deve giudicare con le medesime regole, e più rigorosamente, poichè trattasi di assegnare per causa determinante il dolo alla volontà suprema de' defunti, di scoprire il segreto che hanno portato nella tomba, d' investigare lo stato morale dell'animo loro e lo effetto delle passioni che lo determinavano in quel punto — trattasi ancora di attentare al sacro diritto di proprietà, ed alla garentia che ne promette la legge; di rallentare i vincoli del sangue, dello amore conjugale, della santa amicizia; di togliere il guiderdone alle più nobili azioni; e di premiare il poco rispetto, il disprezzo, la ingratitudine e l'obblìo di tutt' i doveri di un successore legittimo che viene a calunniare la memoria del defunto e la riputazione dello erede.

3. *Il dolo è causa di nullità della convenzione quando i rigiri praticati da uno de' contraenti siano evidentemente tali, che senza di essi l' altra parte non avrebbe contrattato*, art. 1070 l. c., *ed è causa di nullità del testamento, quando i rigiri praticati dallo erede o dal legatario siano evidentemente tali, che senza di essi il testatore non avrebbe così disposto.*

4. La legge con questa disposizione ha voluto distinguere il dolo *ex consilio*, o personale, dal *dolo re ipsa*, o reale; e nel tempo istesso assegnare il carattere e le qualità al primo per essere causa di nullità della convenzione o del testamento — dunque non ogni specie di dolo è causa di nullità, nè ogni maniera di rigiri constituisce il dolo *ex consilio*: bisogna che questi siano *evidentemente tali*, e che del pari *evidentemente* abbiano determinato l' altra parte a contrattare, o il testatore a disporre in quella guisa.

5. In somma i rigiri debbono consistere in fallacie, in astuzie, in macchinazioni ordite in maniera da non potersene preservare con una diligenza ordinaria, L. 1, §. 2, D. *de dolo malo*, e L. 7, §. 9, D. *de pactis*: e questo carattere debbono averlo *qualificato evidentemente*, e del pari *evidentemente* han dovuto raggiungere lo scopo di trarre nello inganno e d'ingenerare lo errore nell' animo dell' altra parte, o del disponente, a segno che altrimenti non avrebbe contrattato, o disposto.

6. *Il dolo non si presume, ma deve pruovarsi* (citato art. 1070 l. c.) ciò importa che il carattere di rigiri e le qualità legali de' medesimi per constituire il dolo *ex consilio* debbono essere assicurati da certa pruova, non desunti da presunzioni.

7. Non sempre si può avere pronta la pruova del dolo; però il magistrato non deve ammetterla che quando i fatti allegati presentino il *carattere* di rigiri, e le *qualità* legali per constituire

il dolo *ex consilio*—quindi egli non può dare atto alle pruove, se non discutendo i fatti allegati e riconoscendo in essi il *carattere* e le *qualità* indicate dalla legge; assegnando i motivi del suo opinare; e precisando nella dispositiva cotali fatti, che pruovati, sarebbe certa egualmente la pruova del dolo praticato (art. 219 l. org. dell'ord. giud. del 29 maggio 1817, ed articoli 233 e 350 della leggi di proc. ne' giud. civ.)

8. I fatti articolati debbono avere il carattere di rigiro *specifico* e *concreto*, non già *generico* ed *astratto*; altrimenti non si avrebbero le *qualità* di essere *evidentemente tali* rispetto all' atto che s' impugna, e di esserne stati del pari *evidentemente* la causa determinante—ciò appellasi *pertinenza* de' motivi allegati, la quale è in ragion composta della gravità, precisione, e concordanza de' fatti articolati, e della loro coincidenza e rapporto necessario col dolo determinante all' atto, di cui si domanda la nullità.

9. Quando il giudice attribuisce a' fatti allegati il *carattere* e le *qualità* legali per constituire il dolo *ex consilio* ch'essi non contengono, la sua decisione va soggetta a censura; dappoichè non trattasi di criterio di fatto; sibbene del *carattere* e delle *qualità legali* de' fatti ritenuti: è questa ormai la giureprudenza ricevuta.

10. Quando poi il magistrato senza giudicare del *carattere* e delle *qualità* de' fatti, anzi senza discussione alcuna ne ammette la pruova, viola la legge che non dà ingresso all' azione di dolo *ex consilio*, se non quando sia riconosciuto ne' fatti

articolati il *carattere* de' rigiri e la *qualità* di *evidentemente* tali; e del pari *evidentemente* l' altra di essere stati la causa determinante al contratto, od alla disposizione; e viola nel tempo stesso la regola constituente lo esercizio della sua giurisdizione, che l' obbliga non solo a discutere, *plena inquisitione*; ma ad assegnare i motivi del deciso, secondo la legge. 9, Cod. *de judiciis.*

11. La violazione dell' enunciate regole riesce più grave in fatto di pruova testimoniale, che la legge ammette soltanto ne' casi di eccezione alla regola che la prescrive—perciocchè il giudice deve giustificare il concorso degli estremi necessarî secondo la natura della materia che tratta, per usare della facoltà concedutagli limitatamente ne' casi di eccezione—nè ciò può avvenire senza discutere i fatti allegati, e senza giudicare del di loro *carattere* e delle *qualità* legali a constituire il dolo *ex consilio.*

12. Un diverso sistema sarebbe fecondo delle più tristi conseguenze: la pruova testimoniale finirebbe per invadere e soggiogare tutti gli atti della vita civile, e deciderebbe della sorte di essi—si presumerebbe il dolo, malgrado il difetto de'connotati legali a constituirlo—se ne ammetterebbe la pruova senza cognizione di causa e senza discussione—la sacra volontà de' defunti verrebbe commessa alla fede di testimonî procurati per mercede, o per deferenza

13. Da questi principî discende come conseguenza il precetto delle leggi di procedura, che la sentenza con cui si ordina la pruova *conterrà*

i fatti da pruovarsi (art. 350): il che presuppone la solenne discussione de' fatti medesimi, ed il giudizio severo portato sul di loro *carattere* e *qualità legale* in materia di dolo *ex consilio*, massime quando si pretende distruggere un testamento, ed in forma olografa,che più di ogni altra assicura essere la disposizione opera della volontà libera del testatore; ed elimina talmente il sospetto di suggestione, che dalla giureprudenza costante nel rifiutarne la pruova,si teneva in conto di massima la sua inamissibilità.

14. Vuole la legge la indicazione de'fatti da pruovarsi, onde sia tolta la possibilità d'immaginarne altri per concerto con testimonî;e perchè in tempo non sospetto sieno assicurati i confini della instruzione.

15. I fatti non ritenuti dal giudice e non specificati nella sentenza, non più si appartengono alla causa, e non vi si può avere ulteriormente ricorso — quindi è un abuso di potere senza esempio quello di concedere diritto ad una delle parti di trarre argomento da'fatti non ammessi a pruovare, anzi rifiutati relativamente all' oggetto per cui vennero dedotti.

Premesso ciò, è d' uopo valutare le seguenti osservazioni—1. La gran Corte civile conferma la sentenza nella parte che aveva rigettato l' azione di nullità per suggestione contra i tre testamenti olografi di Vincenzo Angiulli, osservando che *basta leggere gli argomenti di cui la signora Cianciulli vorrebbe all' uopo fare uso* , *per persuadersi che nè distaccati, nè uniti*; *ossia*

nè isolatamente, nè presi in complesso possono somministrare alcuno indizio a' machinati rigiri; così che sarebbe infruttuoso l' autorizzare, che si pruovino, massime perchè son quasi tutti smentiti da autentici documenti: frustra enim probatur, quod probatum non relevat—indi immediatamente aggiugne: *che nondimeno, quando la cennata signora Cianciulli creda di poter essi riverberare sul testamento del di lei marito, resta in suo arbitrio di trarne le opportune induzioni per quanto può essere legalmente permesso*: e nella parte dispositiva assicura questo diritto straordinario ne' seguenti termini, *lascia salva però alla signora Cianciulli la facoltà di trarre da' mezzi elevati contra cotesti testamenti* (i tre olografi di Vincenzo Angiulli il vecchio) *le induzioni che potrà credere legalmente influenti su quelli che sono relativi al succennato testamento* (olografo) *di D. Domenico.*

Egli è impossibile immaginare una maniera di sentenziare più assurda, più illegale, e più censurabile di questa—i fatti articolati contro de' tre testamenti olografi di Vincenzo Angiulli il vecchio, giudicati di *non poter somministrare alcuno indizio di macchinati rigiri, sia isolatamente presi, sia in complesso, quasi tutti smentiti essendo da autentici documenti*, si mettono poi in serbo a favore della signora Cianciulli, e se le concede il diritto di *trarne le induzioni che potrà credere legalmente influenti su di quelli che sono relativi al testamento olografo di Domenico.* Dunque a giudizio della gran Corte civile, da' fatti riconosciuti non pertinenti, non capaci a risvegliare in-

dizio di dolo, smentiti da autentici documenti, e trovati calunniosi; per l' accusa di suggestione dolosa contra i testamenti di Vincenzo Angiulli, se ne possono *trarre le induzioni che la signora Cianciulli potrà credere legalmente influenti su di quelli che sono relativi al testamento olografo di Domenico*, contra il quale tali fatti non vennero articolati, e gli sono del tutto stranieri! — Dunque, mentre la legge impone discutere i fatti articolati per riconoscere il *carattere* e le *qualità* constituenti il dolo determinante; precisando nella dispositiva quelli che dietro un tale scrutinio si trovano suscettivi di pruova, da cui deve risultare la dimostrazione del dolo; la gran Corte immagina che possano concorrere a stabilire la suggestione dolosa contra il testamento olografo di Domenico Angiulli *le induzioni che la signora Cianciulli potrà credere legalmente influenti sulle induzioni che sono relative al testamento medesimo*!

Oltre a ciò: mentre la legge circonscrive i confini del giudizio nella pruova e contropruova de' fatti ammessi e specificati nella dispositiva: la gran Corte concede il privilegio alla signora Cianciulli di potere *trarre induzioni da' fatti rifiutati, perchè smentiti da autentici documenti*, per l' oggetto che vennero articolati, e se ne commette al purgato giudizio della stessa signora Cianciulli intorno alla influenza che le *induzioni* da' fatti di simil natura possono avere sulle *induzioni* de' fatti ammessi a pruovare! La pruova della suggestione dolosa imputata al testamento olografo di Domenico Angiulli può essere fortificata dalle *induzioni* che la signora Cian-

ciulli stimerà conveniente dedurre da' fatti articolati contra i tre testamenti olografi di Vincenzo Angiulli, che la stessa gran Corte civile ha rigettato insieme all' azione, cui servivano di sostegno; malgrado che per legge il giudice debbá riconoscere il *carattere* e le *qualità* del dolo *ex consilio* ne' fatti articolati, e dopo matura discussione ammetterne la pruova; e dal risultamento di essa far dipendere esclusivamente il suo giudizio! Quindi tutte le regole rammentate di sopra sono state manomesse in guisa da sorpassare l'aspettativa di ognuno.

2. La gran Corte nelle considerazioni accenna alcuni fatti posteriori al testamento per atto pubblico e sino al punto della gita del signor Giusto in Foggia, senza rifiutare i solidi argomenti del Tribunale, che gli chiarivano non pertinenti e calunniosi, e senza giudicare se avevano *carattere* e *qualità legali* a stabilire il dolo *ex consilio*—alla rinfusa poi copia nella dispositiva tutta la serie de' fatti articolati, ritenendo i precedenti ed i susseguenti al periodo appena perlustrato: quindi è manifesto di aver dato atto a pruovare fatti de' quali non solamente non ha riconosciuto il *carattere* e le *qualità legali*, ma che non ha in alcuna maniera discusso; infirmando arbitrariamente la sentenza de' primi giudici, che ciascun fatto mostrava non pertinente.

3. Questo vizio della decisione è ancora più censurabile per la contraddizione in cui la gran Corte miseramente cadde col proprio sistema e col giudicato che constituiva sul testamento di Dome-

nico Angiulli per atto pubblico: imperocchè la signora Cianciulli ordiva la tela della suggestione dolosa a partire dalla morte di Vincenzo Angiulli il vecchio, vale a dire diciassette anni prima del testamento olografo di Domenico Angiulli—ma le fila ne venivano rotte e spezzate, e la calunnia smascherata dal testamento per atto pubblico del 1831, col quale Domenico instituiva erede il figliuolo: nè perciò sgomentava la signora Cianciulli, ma con audacia senza esempio accusava di suggestione dolosa anche questo testamento, ne dimandava la nullità, e lo indicava come mezzo a consumare la suggestione dolosa rispetto al testamento olografo.

Or la gran Corte, colpita dall' assurdità di tale sistema, lungi dal proclamarla siccome aveva fatto il Tribunal civile, crea un altro sistema ed immagina che la signora Cianciulli ricorresse al testamento per atto pubblico (che per altro ella malediceva) come il testimonio fedele della volontà di D. Domenico Angiulli, e prende da questo punto le mosse per investigare se il cangiamento palesato col testamento olografo fosse stato lo effetto di dolosa suggestione; e nella parte dispositiva pronunzia la conferma del capo della sentenza che aveva rigettato l'accusa di suggestione dolosa contra lo stesso testamento per atto pubblico—Conseguenza naturale di un tale sistema e necessaria pel giudicato che la gran Corte formava sulla validità del testamento per atto pubblico. era quella di rimanere rigettati tutti i fatti allegati che lo procedevano: ed è perciò che la gran Corte civile li trasandò nel suo

ragionamento—ma poi per manifesta contraddizione gli articola nella dispositiva: vale a dire che concede atto a pruovare fatti non giudicati pertinenti, nè in alcuna maniera discussi, anzi formalmente rifiutati e smentiti dal giudicato che pronunziava—Quindi per questa parte ancora la gran Corte civile ha nel più chiaro modo violato il num. 7. dello art. 544 della l. di proc. ne' giud. civili.

4. Niuno poi certamente vorrà credere che la gran Corte civile violasse il proprio giudicato che profferiva sulla validità del testamento per atto pubblico, dando atto a pruovare che sia stato da Eleonora carpito per suggestione dolosa, e che abbia servito di mezzo a consumarla rispetto al testamento olografo: e pure sventuratamente ciò è avvenuto! cosicchè nella dispositiva della decisione il lettore trova nel tempo istesso giudicato che il testamento per atto pubblico di Domenico Angiulli sia valido, calunniosa ed inconcepibile l'accusa di suggestione, ed assai più che abbia servito a prepararlo rispetto al testamento olografo; e dato poi atto a pruovare che sia stato estorto per suggestione, ed abbia servito di mezzo preparatorio alla suggestione ordita per aversi il testamento olografo!

5. Che i fatti appena cennati dalla gran Corte nelle considerazioni non offrivano il *carattere di rigiri*, nè le *qualità* indicate dalla legge per constituire il dolo *ex consilio*, lo dice la stessa gran Corte civile: mentre dalla pruova di essi e degli altri che dichiara di *non aver esaminato*,

non si ripromette la dimostrazione evidente della suggestione dolosa; ma *gravi ed urgenti sospetti di essersi praticati fraudolenti artifizi* — *I sospetti* pur gravi ed urgenti sono rapporti possibili fra il noto e lo ignoto: vale a dire presunzioni remote ed incerte, non gravi, non precise, non concordanti, siccome la legge vuole che fossero quando concede la facoltà di usarne, art. 1307 delle leg. civ. — però in materia di dolo la legge vieta che si *presuma*, art. (1070 l. c.): assai più che si *sospetti*. La pruova de' fatti articolati deve presentare la certezza e non il *sospetto* di essersi praticati *rigiri evidentemente tali, senza de' quali il testatore non avrebbe così disposto*; ed è perciò che il giudice deve riconoscere ne' fatti medesimi il *carattere* specifico *di rigiri*, *tali qualificati evidentemente*, e che del pari *evidentemente* siano stati la causa *determinante alla disposizione*, in guisa che non avrebbe certamente avuto luogo ove que' *rigiri* non si fossero adoperati — dunque è manifesto, e la gran Corte il conferma, di aver dato atto a pruovare fatti i quali non avevano, nè il *carattere di rigiri*, nè le *qualità legali* per costituire il dolo *ex consilio*, ma che a giudizio della stessa gran Corte potevano risultarne *sospetti di rigiri*: e così ha essa proceduto, alcuni fatti appena enunciando, altri passando sotto silenzio nelle considerazioni, e tutti registrando nella dispositiva.

6. Il difetto di *carattere* e di *qualità legali* a constituire il dolo *ex consilio* ne' fatti ammes-

si a pruovare, è portato al colmo della evidenza dalla confutazione analitica di ciascun fatto data da' primi giudici, che la gran Corte ha per arbitrio soppressa e non ismentita; alcuni fatti appena enunciando senza discutere ed indicare ragione del diverso giudizio; altri intieramente pretermettendo: quindi si è dato atto a pruovare fatti di *giudicata non pertinenza*, senza addurre motivo alcuno del vario opinare; e ferme rimanendo le ragioni addotte dal Tribunale per rifiutarne la pruova.

7. Stando ferme da un lato le ragioni addotte da' primi giudici a dimostrare la non *pertinenza* de' fatti allegati, perchè non ismentite dalla gran Corte civile; e dall' altra il concetto palesato dalla medesima, che dalla pruova di fatti appena enunciati e dagli altri affatto obbliati, sperava raccogliere sospetti di rigiri; niente altro occorre aggiungere per istabilire il difetto di *carattere* e di *qualità legali* a constituire il dolo *ex consilio* ne'fatti ammessi a pruovare: massime per quelli intorno a'quali la gran Corte non s' intrattiene nè molto nè poco. Ma sempre più questo vizio radicale della decisione si appalesa soffermando lo sguardo sopra i fatti che hanno meritato l'onore di essere ricordati ne'ragionamenti della gran Corte: fatti che genericamente non hanno *carattere* di rigiri, assai meno *specificamente*: e meno ancora offrono le *qualità* richieste dalla legge di essere *evidentemente* tali; e che del pari *evidentemente* sieno stati la causa *esclusivamente determinante* la disposizione a favore

di Eleonora—Ed in vero la gran Corte civile non ha osato affermarlo, e doveva almeno palesarne il convincimento ed assegnarne le ragioni, massime per infirmare la sentenza de'primi giudici, che dichiarava la non *pertinenza* di questi e degli altri fatti omessi, tutti e ciascuno partitamente rifiutando: allora si sarebbe esaminato se il giudizio sul *carattere* e le *qualità legali* de'fatti meritava o pur no censura: ma essa concepisce appena la possibilità di *sospetti di praticati rigiri*, e questa spera di acquistare mercè la pruova, per cui si determina ad aprirla, violando tutte le regole della materia; tanto più sicuramente, in quanto che, se avesse discusso i fatti e giudicato del di loro *carattere* e *qualità legali*, vagliando le ragioni addotte da' primi giudici e quelle presentate in conforto delle medesime, la qualità delle persone, la natura dell'atto e della disposizione e le circostanze di luogo e di tempo, fino quella possibilità de'*sospetti di rigiri* sarebbe stata eliminata.

Eleonora era germana del testatore, prima nell'ordine delle affezioni del cuore umano dopo il figliuolo— i vincoli del sangue erano divenuti più tenaci da' benefizi prodigati da lei e dalla gratitudine del fratello; il figlio aveva sempre vivuto lontano dal padre, aveva succhiato col latte sentimenti a lui avversi, nè pervenuto all'età di conoscere i proprî doveri, gliene aveva dato testimonianza alcuna — non mai uomo fece migliore uso del diritto di poter disporre di una parte de' proprì beni: il testamento era olografo, specchio fedele della volon-

tà e della libertà del disponente: la distanza di oltre cento miglia divideva lo erede dal testatore, il quale era sì fermo in quella libera volontà, che si adoperò ad assicurarne la esecuzione, depositando l'olografo testamento presso notaio innanzi a sei testimonî; anche perchè il suo decoro lo rendeva sollecito della soddisfazione di molti debiti plateari, di cui scrisse di suo pugno la lista à diverse riprese, riportando così più volte l'occhio, la mano e la mente nelle sue disposizioni—la omissione deliberata della disamina di tante e sì gravi circostanze e di altre molte che sarebbe superfluo pur tutte enumerare, è tanto più censurabile, che la gran Corte annulla la sentenza de' primi giudici, i quali ponderatamente le avevano discusse, e conferma di mancare ne' fatti articolati il *carattere di rigiri*, e le *qualità* legali a constituire il dolo determinante, di cui risultava calunnioso sino il sospetto.

8. Aggiugnesi che in materia di suggestione dolosa, il *carattere* di rigiri praticati, e delle *qualità* de' medesimi per constituire il dolo determinante in generale, debbono *specificamente* stabilire con evidenza il concetto della *calunnia* ordita allo erede legittimo, e dello *errore*, in cui per tali manovre sia stato indotto il testatore, senza delle quali non avrebbe in quella guisa disposto. Or la gran Corte non investiga molto nè poco così essenziali connotati; non li ritiene nè pure arbitrariamente, anzi che dar ragione qualunque per ripruovare il giudizio del Tribunale, che cia-

scun fatto esaminando non vi aveva rinvenuto *carattere* di rigiri, e *qualità* propria e legale a constituire il dolo *ex consilio* in genere; ed assai meno in ispecie *errore* ingenerato nell' animo del testatore per *calunnia* macchinata in danno dello erede legittimo.

9. Il giudicato portato dal Tribunal civile sul *carattere* e sulle *qualità legali* de' fatti articolati, per constituire il dolo in genere, ed in ispecie la suggestione dolosa, era sì grave e positivo, che la signora Cianciulli si era veduta nella necessità, per riordinarli, di variare molte circostanze smentite da autentici documenti, ed altre inventarne al bisogno, apertamente disdicendosi — invano si è richiamata l' attenzione della gran Corte sopra queste variazioni e contraddizioni—essa ha tutto assoluto scambiando il diritto a poter dedurre nuovi fatti con lo abuso di variare i dedotti e giudicati non pertinenti, e di adulterarne le circostanze, senza discettare nè molto nè poco il merito delle varianti e delle falsificazioni nel portar giudizio sul *carattere* e sulle *qualità* legali de' fatti articolati, che essa, anzi che riconoscere, rifiutava, appena ravvisandovi *sospetti di rigiri*; e senza valutare che la condotta dell' attrice palesava commettersi ora il dolo alla erede, e non essere stato commesso da costei al testatore.

10. Il giudizio di *pertinenza* de' motivi del dolo, e meglio del *carattere* e delle *qualità legali* de' fatti articolati, per darsi ingresso alla pruova è diverso, da quello sul merito della pruo-

va raccolta; donde seguita che ammessa la pruova, il giudizio sul valore di essa debba percorrere il doppio grado di giurisdizione — la gran Corte ha soppresso il primo grado, ritenendo la pruova a raccogliersi, e non rinviandola a' primi giudici.

11. Decidevasi con sì poca ponderazione questa causa, che il Pubblico Ministero domandava la esibizione di un *sesto* testamento in forma mistica, che attribuiva siccome *terzo* a Domenico, e vi apponeva la data del giorno 30 settembre 1835, cioè di 25 giorni dopo la morte di colui — in somma l'attrice voleva annullati *cinque* testamenti per suggestione dolosa, tre di Vincenzo e *due* di Domenico: ed il Pubblico Ministero ne desiderava *un sesto* per accrescere la materia della suggestione dolosa, e di una forma diversa da quelli impugnati in giudizio, che Domenico Angiulli avrebbe dovuto celebrare all'altro mondo. La gran Corte poi in luogo di compiere il suo ufizio esaminando i fatti articolati e giudicando se mai i primi giudici a buon diritto li avevano dichiarati non pertinenti, si pone in corrispondenza con la signora Eleonora Angiulli, e vuol persuaderla della grande utilità che deve attendersi la morale e la giureprudenza nel non vedere moltiplicati simili giudizî, contro i quali la legge a torto ha mostrato tanta avversione!

12. Da ultimo la Corte suprema vorrà censurare nello interesse della legge i gravi errori intorno alla prescrizione ed alla esecuzione volon-

taria, essendo mancato l' interesse della signora Angiulli col rigetto dell' azione di suggestione dolosa contra i tre testamenti olografi di Vincenzo Augiulli il vecchio, non dovendo rimanere negli annali della giureprudenza, che l'azione di dolo non si prescriva col decennio, anzi che sia imprescrittibile e non suscettiva di essere coperta dalla volontaria esecuzione; che il dolo sia causa di nullità assoluta, tale da impedire la esistenza legale dell'atto, ed altri simili errori.

Cosiffatto ricorso fu discusso e rigettato con lo arresto seguente:

La Corte suprema di giustizia osserva (in quanto al mezzo di non ricevere opposto dal signor Vincenzo Angiulli) che disputato essendosi in primo e secondo grado di giurisdizione dell'ammessibilità e pertinenza de' fatti pe'quali si chiedeva atto a pruovare, ciò sia sufficiente a doversi ritenere la ricettibilità del ricorso per essersi la enunciata quistione esaminata e decisa diffinitivamente da' giudici del merito, con la decisione della quale è ricorso da parte de' coniugi Giusto ed Angiulli.

Osserva (in quanto al merito) che vero essendo in massima che si possa annullare un testamento per causa di *suggestione e captazione*, alloraquando siffatte machinazioni portino seco la impronta del *dolo* e della *fraude*, che esse sieno state dirette ad ingannare il testatore, a sopprimere la sua *libera volontà*: la gran Corte civile, con la impugnata decisione, nello avere am-

messo, in quanto al testamento olografo di Domenico Angiulli, la pruova de' fatti articolati, ha ben potuto dallo insieme di essi dedurre che quante volte si giugnesse a pruovarli, la frode ed il dolo ne risultasse chiaramente; nel che fare, lungi di avere i giudici del merito violato alcun testo di legge, sonosi per l' opposto allo spirito ed alla lettera degli art. 817 e 1065 e seguenti e 1307 l. c. attenuti.

Osserva intanto che, dopo di avere essa gran Corte ritenuto validi i testamenti di Vincenzo Angiulli il vecchio, non poteva la stessa far salvo a Vincenzo Angiulli juniore di poter trarre da' suddetti testamenti quelle induzioni che creduto avrebbe di ragione, manomettendo così la massima di diritto, *eligens inter contraria variare non potest* — ond'è che per la parte corrispondente unicamente alla suddetta salvezza in quanto a' suddetti testamenti di Vincenzo Angiulli il vecchio, la decisione impugnata non può non essere censurata — quindi la Corte suprema di giustizia, senz'arrestarsi al fine di non ricevere, rigetta il ricorso, meno per la parte con la quale si è fatta salva alla sig. Cianciulli la facoltà di trarre da'mezzi elevati contra i testamenti di Vincenzo Angiulli seniore le deduzioni che creduto avrebbe di ragione; e per questa sola ultima parte annulla la decisione, e rinvia — Napoli 15 Gennaio 1839 (causa *Angiulli* ed *Angiulli*).

N. 1365

Fedecommessi — Legati — Vincolo perpetuo — Maggiorati — Monti — Sostituzioni primi gradus e pupillari — Predii urbani — Prammatica del 1805.

Quando furono in Napoli abolite le sostituzioni fedecommessarie? —Risponderesti : furono abolite il 15 di Marzo 1807 — imperciocchè nel Decreto del 22 Ottobre 1808, come l' articolo 2. dispose che dal 1. di Gennaio 1809, comincerebbe la osservanza del Codice Napoleone, così lo art. 5 ebbe questo periodo: « *la Legge* de' *15* » *Marzo 1807 su i fedecommessi* sarà eseguita in » tutto quello che non si oppone al Codice Na» poleone » — Quindi per indicarmi *il giorno* in cui furon presso di noi abolite le sostituzioni fedecommessarie, mi additeresti *la data della pubblicazione di quella Legge*, *il 15 di Marzo 1807.*

Pure non sarebbe adequata siffatta risposta — e divenir può interessante lo *stabilire la data vera dell' abolizione*: mentre gli anni decorsi possono aver fatto obbliare che pria della legge *del 15 Marzo*, *1807* nella sera del 26 Luglio 1805 (di memorando, dì festivo di Santa Anna) un ter-

remoto, di cui non ricordiamo l'uguale, desolò i proprietari di Case in Napoli — Per abolire i vincoli sulle proprietà fu allora presa la occasione di quella catastrofe, onde più facilmente si avessero de' mutui per ricostruire e riparare gli edifizî senza l'ostacolo de'fedecommessi che obbligavano a decreti di *expedit*, a decreti di *praeferatur*; e fu pubblicata una legge *il 4 Agosto 1805*.

— 1. Compresa in quella legge fu l'abolizione di *fedecommessi*, di *maggiorati*, di *sostituzioni*, di *legati*, di *monti*; e con espressione generica di *gravami indicanti perpetuità*, sol che si trattasse *di edifizî urbani*—e con l'abolizione fu aggiunta la *proibizione di crearne* in avvenire —Ma gli edifizî inservienti alla custodia de' poderi, gli accessorî di predî rustici, così come ogni altra specie di proprietà gravata di perpetui vincoli, non divennero liberi per quella legge, tranne un caso di eccezione: se quegli accessorî di predio rustico avessero sofferto tale guasto che per ristorarlo fosse necessaria una spesa grave, di che la legge dà la misura—tutto che rustico il predio, si volle che fosse favorito dall'abolizione del vincolo.

— 2. In avvenire poi, mentre fu proibito creare vincoli perpetui su predî urbani, furono permesse su' predî urbani due soli specie di sostituzioni: la *pupillare*, e quella *primi gradus*.

— 3. *Feudali se fossero i predî urbani*, rimasero soggetti al vincolo di *feudo*, ma sciolti dal vincolo di *fedecommesso*, di legato, di altro gravame perpetuo.

—4. E questa legge *non per la sola Città* di Napoli danneggiata dalla catastrofe *del 26 Luglio 1805*, ma per tutto *il Regno* fu sancìta.

Serbiamo quì memoria del testo di siffatta legge: Essa è così espressa.

« Ferdinando IV.ec.—Da'giornalieri rapporti che pervengono al Nostro Regale Trono tanto dal Sopraintendente generale della Polizia, quanto dalle Regie Udienze, e Governatori locali, veggiamo Noi con positivo rincrescimento del Nostro Regale Animo, che fra i mali cagionati dal tremuoto della sera del dì 26 luglio prossimo scorso mese, gravissimo sia quello avvenuto agli edificì e della Capitale, e di alcune delle Provincie del Regno. Per accorrersi ad una siffatta calamità, il più presto che sia possibile, non abbiamo lasciato, nè lasceremo, di adoperare tutti i mezzi opportuni; ma per grandi, che quesi sieno, non saranno mai sufficienti e adatti al presente urgentissimo bisogno, quando non si tolgano que' legami, che formati dalle lusinghiere disposizioni dell' uomo fanno sì che qualunque possa essere l' impegno di presto ristorare gli edificì o caduti, o lesionati, s' inconti sempre un grave ostacolo alla esecuzione di un rimedio, che non ammette nè tempo, nè condizioni.

Questi impedimenti, come ognuno vede, sono quelli, che nascono da' *fedecommessi*, e *maggiorati*, che trovansi stabiliti sopra de' *predî urbani*, i quali è per effetto della presente disgrazia, non estraordinaria, anzi frequente a que-

sti Regni, e per le molte altre vicende, cui essi sono tuttodì sottoposti, chiaramente dimostrano che non debbono essere l'oggetto nè di una Legge, nè tanto meno di una testamentaria disposizione, per cui, messi al coverto da tutti gli avvenimenti della natura, potessero con ciò divenire perpetui, a seconda del desiderio e della volontà dell'uomo — per questi dunque, ed altri molti argomenti, volendo Noi togliere tutti gli ostacoli che possano frapporsi alla sollecita restaurazione degli edificì della Capitale, e delle Provincie, danneggiati dal tremuoto; restaurazione, che non eseguendosi con la dovuta prestezza, potrebbe essere di grave nocumento agli stessi edificì, e di molto pericolo alla vita, e salute degli amati Nostri sudditi; e volendo pure che per l'avvenire cotesti impedimenti si diminuiscano il più che si possa; con sano consiglio, e dopo maturo esame, *abbiamo determinato di abolire tutti i fedecommessi, e maggiorati, che di presente trovansi formati* sopra gli edificì *urbani* della Capitale, e del Regno, *e di espressamente vietare che da ora in avanti si facciano simili disposizioni*, tanto per atti fra vivi, quanto per quelli di ultima volontà; *con le moderazioni però, e condizioni seguenti.*

1. Che i *fedecommessi*, *maggiorati*, *sostituzioni*, *legati*, ed altri *gravami*, *indicanti perpetuità*, e concepiti anche sotto nome di *Monti*, i quali si trovino stabiliti sopra *gli edificì urbani*, *tanto della Capitale, che del Regno*, di qualunque natura essi sieno, restino *aboliti*, e

come *non fatti*; e ciò tanto se le condizioni e gravami accennati siensi già verificati, quanto da verificarsi: rimanendo, per effetto di questa Legge, gli edificî suddetti *nella libera disposizione degli attuali chiamati e legittimi possessori*.

2. Che *da ora in avanti* resti espressamente vietato a tutti i possessori e padroni di fondi urbani il potere formare sopra de'medesimi, o per atto fra vivi, o per ultima volontà *maggiorati*, *fedecommessi*, *sostituzioni*, *legati*, ed altri *gravami* nel modo di sopra indicato.

3. Che questa Nostra Sovrana disposizione abbia il suo pieno effetto anche sopra i predî *urbani feudali*, che per disposizione del feudatario trovinsi sottoposti ad alcuno de' vincoli di sopra espressati: ben inteso però, che questi siffatti edificî, rimanendo liberi da' detti vincoli, *debbano restare soggetti alle leggi feudali*, e per conseguenza non possano alienarsi, o ipotecarsi senza il Nostro Reale Assenso.

4. Che abolendosi i *maggiorati*, i *fedecommessi*, e i *gravami* nel modo già descritto, *resti libera al padre di famiglia*, e *ad ogni altro testatore*, *la facoltà di sottoporre* o per atti fra vivi, o per ultima volontà, i suoi predî urbani ad una semplice *sostituzione primi gradus*; come pure libero rimanga a'padri di famiglia di disporre su de' fondi suddetti con quella sostituzione, che dalle Leggi vien detta *pupillare*, e ne' modi dalle stesse prescritti.

5. Che i soli predi rustici; inservienti alla

custodia di poderi, e fondi stabili, sieno esenti da questa Legge; ma che quando accada che per una disgrazia inopinata il fondo rustico sia lesionato in modo che per ristorarsi vi bisogni almeno *la quarta parte dello intero valore* nel fondo istesso, allora s' intenda estinto qualunque *fedecommesso*, o *maggiorato*, e lo edificio rustico in questo caso resti nella piena e libera disposizione di chi legittimamente lo possiede.

6. Che i debiti legittimamente contratti su de' fondi urbani fedecommessati, restino a carico *degli attuali legittimi possessori*, come di coloro che per effetto di questa Legge ne divengono *liberi dispositori*.

7. Che per effetto di questa Nostra Sovrana disposizione si sentano *abolite*, *derogate*, *tutte le leggi*, *tanto comuni*, *che consuetudinarie e municipali*, *che in contrario vi sieno*.

Ed affinchè questa Nostra Prammatica si renda a tutti nota, ed abbia la sua esatta osservanza, senza potersi da chichessia allegare causa o pretesto d' ignoranza, vogliamo, e comandiamo, che si pubblichi ne' luoghi soliti della Capitale, e delle Provincie del Regno, ed in pubblica testimonianza sarà da Noi sottoscritta, e munita col suggello delle Nostre Reali Armi, riconosciuta dal Nostro Segretario di Stato degli Affari di Giustizia e Grazia, vista dal Nostro Vice-Protonotario, e la di lui vista autenticata dal Segretario della Nostra Real Camera di S. Chiara. — Napoli li 4 Agosto 1805 ec.

N. 1366

Spropriazione cangiata in giudizio di purgazione d'ipoteche — Pegnoramento trascritto e denunziato — Creditori — Consenso del solo pegnorante non efficace

Leggi un fenomeno interessante in materia di alienazione d'immobile colpito da pegnoramento trascritto e denunziato al debitore solo, non a' creditori di lui inscritti — Vedrai che indarno lo acquirente sperò sottrarsi alla continuazione del giudizio di spropriazione pagando con cessione di ragioni al creditor pegnorante, ed adoperando le forme statuite per lo giudizio di purgazione d'ipoteche — La ragione di dubitare certamente sta in ciò, che quando lo acquirente mostra a' creditori inscritti il prezzo convenuto con lui, e chiama essi a sovraimporre tra quaranta giorni e ad aprire gl' incanti previ avvisi come ne' giudizi di spropriazione si pratica (art. 2034.2036 l. c.) quando si sottopone egli ad un obbligo di pagare immediatamente i debiti ed i pesi ipotecarî fino alla concorrenza del prezzo, nè più nè meno di quello che dopo spropriazione forzata si farebbe in un giudizio di graduatoria (ar-

ticolo 2083 l. c. e 915. l. p. c.) sembra conseguito il doppio scopo della legge:

— 1. ottenersi il prezzo vero, il maximum del valore della cosa, col quale debbono essere soddisfatte le passività dello immobile — 2. mettere questo prezzo nel luogo dello immobile onde i diritti sieno salvi per coloro che teneano impressioni capienti sul valore vero dello stesso immobile.

Ma la ragione di decidere, secondo un Arresto (reso per altro in difformità dalla requisitoria del P. M.) sta in ciò che statuito il giudizio in figura di *spropriazione*, per cangiarlo in giudizio di *purgazione d' ipoteche* non basta il consenso del debitore e di quello fra' creditori che avea pegnorato, e poi avea trascritto il pegnoramento, e poi lo avea denunziato — imperciocchè *a quella figura di giudizio* avea potuto acquistar diritto ancora alcun altro creditore; ed in onta di questo diritto a veder compiuta la figura del giudizio di spropriazione, si vedrebbe sostituito il giudizio di purgazione d' ipoteche.

I fatti più notevoli della causa, che non ha guari è stata agitata in suprema Corte in tale senso, possono accennarsi così:

1843 1 Luglio pegnoramento — 31 Luglio denunzia — 4 Agosto trascrizione.

Il debitore pegnorato, pria che sieno notificati i creditori, vende lo immobile ad un terzo.

Il comperatore trascrive il contratto suo — denuncia la sua compera a' creditori inscritti — offre di pagare il prezzo sulle orme dello stato delle inscrizioni.

Risponde il creditore pegnorante ch' egli sta fermo sul pegnoramento suo.

1844 24 Marzo — Il comperatore allora paga quel creditore pegnorante, ed acquista da lui la cessione di ragioni, la *cessione del pegnoramento.*

Ma tra' quaranta giorni, mentre opposizioni alla vendita volontaria non vengono, comparisce *un solo de' creditori*, il quale protesta al comperatore di non voler consentire alla vendita volontaria, ed insistere nel *pegnoramento* dello *immobile.*

Il comperatore a' 5 Aprile 1844 deposita il residuo del prezzo nell'ufizio pubblico: ne avverte tutt' i creditori inscritti, e talun fra essi, non colui che si era opposto, fa delegare il Giudice per la graduatoria—Quel Giudice fa la nota, vengono opposizioni; si discutono, e quel creditore che aveva allegato di voler persistere nel pegnoramento sta sempre silenzioso e contumace— si spediscono i mandati — si eseguono i pagamenti, e rimane escluso come incapiente quel tale che ricusato avea di riconoscere la efficacia del giudizio di purgazione.

Costui a' 8 Giugno 1845 chiede la *surrogazione*, come se vivo fosse ancora in tutta la sua forza il pegnoramento.

Nel 1 Luglio il pegnorante con un solenne istromento dichiara *spento il pegnoramento suo* primitivo, consente a ciò che *il Conservatore lo cancelli da' registri.*

Si va alla udienza del Tribunale Civile di Lucera; e quel Tribunale ritenendo estinto il pegno-

ramento per la consentita cancellazione, nega la surrogazione domandata.

Appello, invocandosi la nullità della vendita e di tutti gli atti posteriori, perchè fatti dopo la denunzia del pegnoramento.

Lo appellato risponde che *non era denunziato ancora a' creditori inscritti quel pegnoramento* — e che trovavasi cancellato pria di quella denunzia ad essi — che le inscrizioni si trovavano cancellate per effetto del giudizio di purgazione compiuto ed eseguito.

La gran Corte di Trani invoca gli art. 12 e 13 l. sulla spropr. — Osserva che può vendersi lo immobile pegnorato, se il comperatore voglia pagar non meno il pegnorante che tutti i *creditori* inscritti indistintamente — Che sopravvenuta la obbiezione di quel creditore poscia reso incapiente, non poteasi passare al giudizio di purgazione e spegner quella nullità di alienazione di che trattasi nello art. 12, senza pagare anche questo creditore, ne' sensi dello art. 13 — quindi rivoca la sentenza ed *accorda la surrogazione*.

Ricorso — Il motivo principale stava in ciò che pria della denunzia a' creditori potesse cancellarsi un pegnoramento, senza che fosse necessario consenso degli altri creditori — Che fino a quella denunzia *il pegnorante potesse rinunziare ad un diritto suo, esclusivamente*, cancellando il pegnoramento — Che la surrogazione presuppone *vivo ancora il pegnoramento* — Che un giudicato finalmente stesse nel giudizio di purgazione, in-

compatibile con una surrogazione a pegnoramento — Venivano perciò in disamina gli art. 12, 31, 32, 122, 124, 127, 205, 206, legge del 1828 sulla spropriazione, e gli art. 2075, 2082, a 2086 leg. civ., e gli art. 915 e 918 l. p. c.

La Corte suprema ecco in qual modo ha ragionato sulla

Quistione. — Il giudicato che avea accolto la dimanda di surroga al pegnoramento, involve violazione di legge?

È stato osservato — che mal si son' prese le mosse per la censura dallo articolo 31 legge sulla espropriazione. Taledisposizione scritta a favore de'creditori, non va intesa nel solo senso, quando la denuncia del pegnoramento sia seguita: ma pure quando un creditore, che abbia la scienza del pegnoramento, dichiari volerne profittare.

La denuncia è nello interesse del pegnorante per acquistare diritto al mandato legale, onde restare padrone della procedura, ma non esclude che nel silenzio e nello abbandono possa un creditore profittare del pegnoramento.

E se può procedere a novello pegnoramento senz' attendere il rifiuto del Conservatore, opportunamente la legge gli conferisce il diritto alla surroga, la quale indistintamente accorda tal diritto tanto a' creditori inscritti, quanto non inscritti, art. 121 e seg. dette leggi — che, rimossa la violazione del citato art. 31, ben altro principio di diritto sostiene il giudizio, quello cioè che non sia permesso ad una delle parti can-

giare lo stato della lite in danno dell' altra, e per lo che, oltre la nullità di ciò che si faccia in pendenza della lite, la legge concede ancora al danneggiato, l'azione che i vecchi giureconsulti dicevano *in factum* per lo ristoro de' danni, ragion presa dallo articolo 1120 leggi civili.

Tale osservazione risponde bene a' mezzi di stupore circa lo essersi accordata la surroga ad un pegnoramento già cancellato più tempo dopo la lite mossa, e quando oltre al primo pegnorante era stata denunciata la lite allo acquirente.

Che per la fallace applicazione dello art. 12 di detta legge, cui accenna il ricorrente, tal esame fu fatto, perchè l'acquirente mise in discussione gli atti del giudizio di purga, la di cui influenza veniva dal resistente negata sullo appoggio della nullità del titolo servito di base al detto giudizio.

E se il resistente proclamò tale nullità, tutte le volte che come creditore inscritto egli venne chiamato in quel giudizio, non può restarne da quell' offeso: e deve il ricorrente alla sua imprudenza attribuire di essersi disperso il danaro da esso lui depositato: ed in che neppure soffrirà danno, avvegnacchè nel legale giudizio di ordine potrà bene rappresentare i dritti de' creditori soddisfatti—e valga pur tutta questa osservazione per coronare la giustizia del giudicato denunziato, giacchè: se il ricorrente agiva *pro lucro captando*, il resistente dovea meritare la protezione delle leggi, volendo *evitare un dan-*

no, che gli poteva rivenire dallo accordo tra 'l primo pegnorante e 'l debitore pegnorato col terzo—Per queste premesse la Corte suprema rigetta—Napoli 2 Marzo 1847 (causa *Cibelli* e de *Finis.*)

N. 1367

Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit — Violenza — Testamento dato ceterum per opere di pietà al Confessore, al Parroco assistente in extremis — Mandato a voce per adempiere quelle opere — Dono manuale di fedi di credito non firmate e di effetti pubblici non trasferiti

(v. n. 1364)

Dopo aver raccolto materiali utilissimi a discutere la quistione di *testamento impugnato per captazione*, pubblichiamo uno de' più famige-

rati e classici avvenimenti ch' ebbe luogo nel 1843, e che a' più insigni Giureconsulti contemporanei, tanto nella classe degli Avvocati, quanto nella Magistratura, diede occasione di meditare—intendiamo dar quì taluni periodi della decisione resa dalla gran Corte civile di Napoli nella causa della eredità *Blondone*, da poi che le parti, riconosciuta la giustizia di quella decisione, rinunziarono al ricorso in Corte suprema.

E tra' fatti multiplici che occorsero in quella causa scegliamo pochi preliminari, quanti bastino a formare il concetto delle quistioni che se ne trassero e delle ricerche le quali occorsero, pria di tutto a fine di conoscere se alcuno *avesse impedito allo infermo di fare testamento*, o se differito il testamento per cause affatto indipendenti da machinazione, si fosse poi di tanto inoltrata la infermità da costituire tardivo il proporre al moribondo la disposizione testamentaria —E nell' analisi di questa ricerca troveremo tra le seguenti pagine lo articolo 648 delle leggi civili confrontato con le leggi romane; e poscia applicato con investigazione sulle pruove di fatto il periodo di quello articolo che segna le tre parole «*vietato con violenza*»—La gran Corte, come osserveremo, diede a quel periodo la interpetrazione così che fosse pertinente ammetter pruove e ricercare quasi equipollenti a *pruova di violenza* il se fossero concorsi tre estremi:

— 1. *volontà deliberata*, *sicura*, *manifestata di fare testamento*:

— 2. *fatto tale sufficiente ad impedire che*

quella volontà sortisse effetto; *ed in vece diretto a fare avvenire che il moribondo*, *tuttochè avrebbe voluto far testamento*, *non realizzi quella volontà*

— 3. *fatto non di terze persone* , *ma di coloro pe' quali è scritto l' art. 648.*

Vedremo come, trovandosi nelle mani religiose e purissime di un Sacerdote talune polizze di Bancó e taluni effetti pubblici ereditarî, occorse di ricercar se in fatto ed in diritto potesse conchiudersi che a voce, *oretenus*, *per causa pia* , il moribondo avesse potuto creare, se non un *erede*, un *legatario* almeno, un *fiduciario*, nella persona del suo Confessore e confortatore in *extremis* —e gradatamente occorse ricercare del se, mancando la qualità legittima di *erede*, di *legatario* , di *fiduciario* , potesse quel Sacerdote qualificarsi almeno legittimo possessore di quegli effetti come per *dono manuale di cose mobili*, o come per *mandato di adempiere* con quegli effetti le tali opere pie.

La decisione della gran Corte analizza sotto tutt' i più circostanziati rapporti siffatte cose — ed avvalora ed applica quel principio di diritto che vieta al magistrato di rispettare qualunque altro mezzo di assicurazione della ultima volontà de' defunti , tranne che a vista di un testamento legittimamente fatto ne' modi e nelle forme sancite dalla legge per qualificarlo valido ed efficace — Poi delle *donazioni manuali* sostiene la validità , ma con una distinzione limitativa tratta dallo spirito dello art. 2185 , dalla defi-

nizione della parola *mobili* applicata a que' che materialmente son tali, e dalla distinzione di polizze firmate e polizze non firmate; di effetti pubblici trasferiti, e borderò semplicemente consegnati senza trasferimento.

Ed in quanto alla teorica del *mandato*, la decisione disamina prima la circostanza allegata di essersi dato *a voce* in un affare del valore di diecimille ducati; poscia la qualità inerente ad ogni mandato, di estinguersi cioè con la *morte del mandante*, di tal che non possa essere in legge *mandato* ad alcuno per eseguirlo *post mortem mandantis*, e debba tradursi allora il voluto mandato in un testamento *oretenus*, in un *testamento a voce*.

Tra' fatti adunque rapportati nella decisione sieno quì rammemorati i soli due seguenti

1. Senz'ascendenti, morto D. Giacomo Blondone il 21 gennaîo 1843, si presentarono alla Cancelleria del Tribunale civile di Napoli una sorella ed i figli di sorelle come eredi *ab intestato*. Adirono la eredità — ed in un atto di notorietà stabilirono il fatto di esser *i soli eredi* del defunto—Premuniti di questi documenti, a' 18 Gennaîo 1843 notificarono al Parroco D. Giuseppe Andinolfi (che nominiamo professando venerazione alla morale di lui ed al carattere che lo distingue) un atto co' seguenti periodi:

« Che non poteva trovar ragione alla ritenzione di n. 16 polizze del valore di ducati 3887.88 e di un borderò di rendita inscritta sul gran Libro di ducati 260 in testa al defunto, quali po-

lizze esso Parroco aveva ricevuto dalle mani dello avvocato e Conciliatore D. Luigi Guárino nella casa del defunto in presenza del Sacerdote Cutillo, di D. Michelangelo Piccolo e di altri, come esso Parroco non aveva saputo negare — quindi doveva egli consegnare il tutto ad essi eredi, protestandosi in contrario per i danni interessi ».

2. Due giorni dopo il Parroco rispose così:

« Nella mattina di mercoledì 18 del corrente, l' istante sig. Andinolfi, qual Parroco locale venne chiamato a recarsi in casa del signor D. Michelangelo Piccolo, sita nel vico Majorani n. 29 ambito di sua cura, ove vi era un infermo, che non s' indicò chi mai fosse. Lo istante Parroco si recò in detto domicilio, ed ivi trovò giacente a letto D. Giacomo Blondone ora defunto — costui, dopo tante e tante cose, in ultimo manifestò ad esso Parroco la sua volontà, cioè quella di nulla voler dare a' suoi parenti, essendosene profondamente consigliato con ecclesiastici e con giureconsulti, e per sue forti ragioni intendea fondare una cappellania di mensili ducati nove secondo la sua intenzione, da celebrarsi da Parrochi *pro tempore* nella Parrocchia di S. Gennaro all' Olmo, e di sovvenire ad orfane povere, e poveri; non che di soccorrere le figliuole rinchiuse nel ritiro dell'Addolorata al vico Lava, e propriamente quelle che ora vi sono, dirimpetto all' antico Monistero, ch' è passato a S. Antoniello; alle quali mancano i mezzi necessarî per vivere, non avendo di che mangiare ».

« Nel giorno poi susseguente verso la sera si recò dal Parroco D. Luigi Luglio, dicendogli che D. Giacomo Blondone gli avea fatto giurare innanzi al SS. Salvatore di non dare niente a' suoi parenti, e di disporre a beneficio de' poveri di un mazzettino di polizze, e tutto l' ammontare versarlo in opere di pietà, a che il Parroco rispose di vederselo esso, dappoichè l' interessava solo l' anima, e non altro — nel giorno poi vegnente venne di nuovo il Parroco premurato sì dal notaio D. Giovanni Rocereto, che da D. Raffaele Guarino a recarsi nella sopraddetta abitazione, dappoichè esso Rocereto dicea che primamente vi era stato in unione di D. Luigi Luglio, e di altre due persone, ed interrogato avea il Blondone se volea far testamento; lo stesso risposto avea affermativamente, e che intendea precisamente di nulla voler dare a' suoi parenti, e tutto lasciava al sopradetto Ritiro, e che non avea redatto l' analoga disposizione, dappoichè esso Rocereto avendo chiesto l' intervento di altri due testimonî, ch' erano nella stanza appresso, per farli presenziare alla sopradetta confezione, intese dire « *va te li trova* » percui non redatta la manifesta volontà del Blondone in beneficio del Pio luogo, egli vedeasi in un massimo trambusto di coscienza ».

«Recatosi quindi il Parroco Andinolfi, dopo tanti rifiuti, dappoichè dicea che il suo ministero riguardava l' anima e non già la disposizione, diunita al notaio e a D. Raffaele Guarino (che piangendos' interponeva a non far seguire il testamento, dicendo

di volere eseguire la volontà del defunto comunicata al Parroco, di esistervi testamento precedente, e di essere egli carico di famiglia, ed in critiche circostanze, per cui chiedea qualche cosa, non avendolo il Blondone mai potuto vedere) nell'abitazione del Blondone, per sentire quale disposizione lo stesso confermava: il medesimo in presenza del Parroco, e del detto notaio, si espresse che la sua coscienza era riposta in quella del Parroco, e che egli conoscea la sua volontà, di cui ne richiedea la esecuzione badando a' più bisognosi. per cui nell' uscire che fecero dalla stanza del Blondone D. Luigi Guarino, che fuori trovavasi, ciò inteso, in presenza del rev. D. Domenico Cotillo, del notaio, del signor Piccolo, e del fratello D. Raffaele Guarino, consegnò all' istante Parroco Andinolfi un mazzettino di polize, che ritenea presso di sè, di pertinenza del Blondone, per adempiersi a quanto dal Blondone era stato espresso, e ad esso Parroco affidato, alla sua coscienza ».

«Rientrato poco dopo il Parroco nella stanza del Blondone, lo vide tutto smanioso, ed interrogatolo che cosa avea, rispose di non trovare il mazzettino delle polize; in ciò sentire esso Parroco Andinolfi gli presentò il mazzettino delle polize, che riconobbe di esser desse: e così il Blondone conservandosele si tranquillò, dicendo « *sono in mezzo a' nemici* . . . ». Dopo alcuni istanti il Blondone penetrato, che se gli era preclusa la strada a fare l'ultima disposizione, tirò da sotto la coverta la mano, prese un borderò di rendita inscritta sul gran

Libro di ducati 260, ed il mazzettino delle polizze, e le diede al Parroco Andinolfi, dicendogli di aver cura della sua coscienza, e di eseguire quanto gli avea imposto; e che a suo peso di coscienza ne rimanea lo adempimento—tali avvenimenti furono da esso Parroco dettagliatamente riferiti tanto all' Ecc. Cardinale Arcivescovo di Napoli, quanto al suo Vicario generale Monsignore Giusti ».

«Ciò premesso: sono in mano del Parroco Andinolfi num. 16 tra polize, e fedi di credito, parte in testa dell' ora defunto D. Giacomo Blondone, e parte a lui pagabili, e delle sopradette sedici polize quattro di esse firmate da Blondone anche al piede, che nella loro totalità intera ammmontano a ducati 3837. 88, più un borderò di rendita iscritta sul gran libro di ducati 260—Tali polize, e borderò come di sopra si è espresso, furono manualmente date dal Blondone al Parroco Andinolfi onerosamente per lo adempimento di quanto gli avea imposto: ma esso Parroco, siccome non ha veruno interesse sulla cosa, meno per la parte della sua nota coscienza e religione, così in suo discarico espone al magistrato competente la cosa, onde lo stesso risolva quale uso abbiasi a fare di dette sedici polize, e rendita inscritta; sgravando ciò che gl'interessa, la obbligazione di sua coscienza, ed a chi debban liberarsi, restando esso Parroco, in ogni rincontro, a nulla tenuto ove vi fossero eredi scritti, o più prossimi, che vi potessero avere ragione, e per la rimostranza dei

suo oprare ben conosciuto anderà immantinenti a depositare nella Real Cassa di Ammortizzazione le enunciate sedici polize, ed il borderò di rendita inscritta appartenenti al defunto Giacomo Blondone, da liberarsi a chi la giustizia disporrà senza però la benchè minima responsabilità di esso Parroco Andinolfi, e ciò anche per volontà de' suoi superiori, non dovendo esso Parroco esser tenuto sì per coscienza, che per fatto, a cosa alcuna, tutto restando a disposizione del magistrato, i cui ordini eseguirà ».

Ciò premesso, tra le quistioni disaminate dalla gran Corte sono le seguenti :

3. È stato in alcun modo impedito a D. Giacomo Blondone di far testamento; e nel caso affermativo, da chi, e come?

4. È pruovato, che al Parroco D. Giuseppe Andinolfi furon consegnate da D. Giacomo Blondone le polizze, ed il certificato di rendita inscritta per la instituzione di una Cappellania, per soccorso a' poveri della Parrocchia, ed al Ritiro al vicolo della Lava?

5. Compete per alcun titolo al Parroco Andinolfi azione, per ricuperare il valsente delle polizze e del certificato di rendita?

6. I ducati 3887. 83 ed il certificato di rendita iscritta, che da' signori di Fazio, Guarini, e Blondone, furono di nuovo depositati nella Cassa di Ammortizzazione, a chi appartengono; ed a chi va ordinato che si liberino?

7. È da accogliersi alcuna delle dimande di ambe le parti sul ristoro de' danni, ed interessi?

8. Qual provedimento deve darsi per le spese del giudizio?

E leggonsi risolute nel modo seguente.

Sulla terza.—Il diritto romano, sotto il titolo « *si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit* » nel digesto tratta solo dello impedimento dato a testare, e nel codice discorre di ambe le specie—nell'uno e nell'altro luogo con la legge terza si dichiara innocente il costringimento dato al testatore per via di preci e di blandizie. Il nostro Legislatore supplendo in questo luogo, come in molte altre parti, al difetto delle leggi romane; e dando alle sue provvidenze la certezza che quelle non avevano, col numero quarto dello articolo 648 delle l. c. nota fra gl'indegni a succedere « colui che avesse *vietato con violenza* di far testamento ».

Perciò, non potendo la gran Corte risguardare come fatto riprovato dalle leggi altro *che l'impedimento dato al defunto con violenza*, questa ordinò di pruovarsi, per investigar poi quali conseguenze legali procedessero da questo fatto nella specie che doveva giudicare.

Ci sarà *violenza nello impedimento* sempre che ci sia *un fatto tale*, che sia stato sufficiente a far avvenire che il moribondo il quale *voleva far testamento, non abbia potuto farlo*: ma non vi sarà impedimento di alcuna natura, se il moribondo *non aveva volontà certa, determinata* e *manifesta*, di far testamento, giacchè nel caso opposto egli avrebbe potuto egualmente farlo; e non si potrà mai dire che solo per

lo impedimento adoprato il testamento non siesi fatto.

Con questa norma la gran Corte ha ricercato prima nella *pruova testimoniale*, *se il moribondo Blondone aveva volontà certa*, *determinata*, *e manifesta di far testamento*, il quale per difetto di questa, anche senza impedimento non si sarebbe fatto, nè lo impedimento sarebbe stato possibile.

Or nessuno testimone della pruova e della contropruova ha detto che il moribondo avesse manifestato di per se *la volontà di far testamento*, *ed avesse richiesto i mezzi* per recare a compimento questa sua determinazione—nessuno ha detto che avesse dichiarato *di per se* di volere far testamento, che avesse intorno a ciò manifestato il *desiderio di avere un notaio*, o avesse ad alcuno commesso di chiamarne uno.

Il primo testimone della pruova D. Luigi Luglio ha deposto che il mattino del 19 gennaio di quest'anno egli aveva udito essere gravemente ammalato D. Giacomo Blondone, di cui era esattore, ed andò a visitarlo —che costui gli dette un mazzetto di polizze, e gli disse » queste son polizze, che vi dò, affinchè ne facciate l'uso che credete, ma non dovete dar » niente a' miei nipoti »—che egli avvertì che le polizze dovevano firmarsi—che a sua richiesta l'infermo si mise a firmarle, e firmatene solamente quattro, non potè far di più, e che ei gli propose di tornare il mattino seguente per fargli firmare tutte le polizze. Dopo egli pensò

di condurre un notaio per fargli far testamento, il che fece il mattino seguente. *Entrò dall' infermo solo, e gli disse, che egli non poteva eseguire la volontà di lui, se non fosse stata scritta: al che l' infermo rispose: come facciamo? Il testimone gli disse di aver condotto un notaio; ed avendo il Blondone annuito, lo fece entrare co' due testimoni. Egli il testimone disse all' infermo che avesse spiegato quale uso voleva fare delle polizze, ed egli rispose: il Ritiro al Vico della lava, una Cappellania, ed il resto a' poveri, senza dar niente a' miei nipoti. Il notaio dimandò tre altre volte all' infermo qual' era la sua volontà, ed egli rispose sempre uniformemente.*

Da questa deposizione si raccolgono questi fatti—D. Luigi Luglio andò dallo infermo per sua volontà, non chiamato da lui, e perchè casualmente ebbe notizia della costui infermità—costui non gli disse di volere far testamento—gli consegnò le polizze, e gli disse di farne l'uso che credeva. *Questa commissione è falsa*, o è di uomo dissennato, perchè non vi è uomo che ragioni il quale dia il suo ad altri, affinchè ne faccia quell'uso che costui voglia farne. D. Luigi Luglio credè utile di fargli far testamento, per aver le polizze, e la commissione di usarne—chiamò egli un notaio, lo condusse dall' infermo, propose a costui, non di disporre dell' intiero suo patrimonio, che componeasi delle polizze, della rendita sul gran Libro, di stabili e di mobili, ma di spiegare in modo legale la

sua volontà intorno alle polizze—lo infermo annuì: egli dimandò quale uso volesse fare delle sole polizze, e l'infermo rispose con parole tronche. Il notaìo dimandò tre altre volte all'infermo quale era la sua volontà, e lo ammalato rispose nello stesso modo—e la triplice dimanda del notaìo assicura, che l'infermo rispondea in un modo che non tranquillava la sua coscienza—non si parlò del resto del patrimonio del moribondo, e questi che rispondea solo alle interrogazioni, non disse una sola parola di suo impulso per manifestare il desiderio di testare, che spontaneamente avesse conceputo.

Il notaìo Roccreto adoprato pel testamento, ch'è il secondo testimone della pruova, ha deposto che la sera del 19 gennaio di quest'anno incontrò D. Luigi Luglio, il quale gli disse *che D. Giacomo Blondone gli avea consegnato un mazzo di polizze, e 16 fedi di credito, delle quali quattro solamente firmate, per farne l'uso che gli avea confidato*: e gli dimandò come *avrebbe potuto fare per cambiarle—egli dopo avergli detto varî modi permessi dalla legge in diverse congiunture, gli disse, che la più sicura era di fargli far testamento, col quale avesse instituito lui erede fiduciario per far di quelle polizze l'uso che gli aveva confidato.* Soggiunge il testimone che per accordo con D. Luigi Luglio nella mattina seguente si recò dallo infermo; *ed avendogli dimandato* se voleva *far testamento, ed a chi volea lasciar la sua roba, ne aveva ricevuto a stenti risposte, che*

non bene manifestavano la sua volontà—disse di più che essendo tornato nella camera del moribondo una seconda volta con tutti coloro che erano nella camera di lui, disse:. *signor D. Giacomo, volete far testamento? dopo che D. Luigi Luglio gli avea dimandato a chi volete lasciar queste polizze: Risposta, A D. Luigi—Il Luglio disse, che sono io? Il notaio allora gli dimandò, se volea far testamento; egli disse di sì—poi gli domandò, le polizze a qual D. Luigi volete lasciarle: egli disse, Luigi Rubino—il notaio riprese: forse come esecutore testamentario? Ed egli sì. Il notaio allora gli dimandò, la vostra roba a chi volete lasciarla? Ed egli rispose; tutta al Ritiro al vicolo della lava—Il notaio riprese, ma qual Ritiro? quello che stà dirimpetto al quartiere, che una volta era la Madonna de' Sette Dolori, soggiungendo: ma questo resti fra di noi;. non voglio che si sappia niente.*

Da questa deposizione si hanno questi fatti: Che D. Luigi Luglio determinò di fargli far testamento per usare il mezzo che trascelse fra molti, per potere esigere il valsente delle polizze—che il moribondo rispose in modo da non potersene raccogliere la volontà—che la seconda volta, solo rispondendo alle interrogazioni, disse di voler far testamento, e richiesto a chi volesse lasciare la roba, dichiarò un Ritiro, il che importava una disposizione diversa da quella prima confidata a D. Luigi Luglio: e disse pure di voler dare le polizze ad un D. Luigi Ru-

bino, diverso dal Luglio. Da queste medesime deposizioni, e da quella di D. Michelangelo Piccolo si raccoglie che quando D. Luigi Luglio udì nominare D. Luigi Rubino, restituì al moribondo le polizze, uscì fuori, si fece render la ricevuta, la lacerò, e partì—e dopo che D. Luigi Luglio era partito, e così era mancato l'autore del testamento, il moribondo non dimandò mai più di farlo, nè altri più ebbe premura di premurarlo, eccetto il notaio, che per iscrupolo di non mancare al suo dovere propose di rientrare dall'infermo, lo interrogò altra volta, e vedendolo privo dello intiero uso de' sensi, abbandonò il proposito di farlo testare. Per conseguenza la volontà di far testamento, che dapprima fu del solo D. Luigi Luglio, restò, quand'ei partì, senza alcuno che la sostenesse: e D. Giacomo Blondone, che non manifestò mai per suo desiderio la volontà di farlo, e solamente annuì quando gli si propose di celebrarlo, variò sempre nelle disposizioni; e la prima volta non seppe esprimere la sua intenzione: la seconda la disse chiaramente in un modo diverso da quello che si era detto prima, rispondendo alle interrogazioni: e la terza volta non seppe più spiegare alcuna sicura volontà. In tutte le altre deposizioni, o non si vede cosa, che assicuri della volontà spontanea del moribondo a far testamento, o si trovano confermazioni di questi fatti.

Perciò manca il primo dato, cioè, che D. Giacomo Blondone *avesse avuto volontà* di fare

testamento, e meno una *volontà deliberata*, *sicura*, e *manifesta*—ed avvegnachè questo solo dispenserebbe dalla ricerca dello impedimento, non potendosi concepir la idea d' impedimento al compimento di *una volontà che non vi è*, pure la Corte è passata ad investigare nella pruova, se *impedimento* ci fosse stato per parte di chi, e quale.

Dalle deposizioni di tutt'i testimonî della pruova si ha che a D. Luigi Luglio, quando ci andò solo, e quando ci tornò col notaio e due testimonî, ed a tutti questi, fu sempre libero l'andar dall'infermo, l'entrare nella sua camera, l'uscirne e rientrarci, e proporgli tre volte di far testamento.

Dalla deposizione dell'onesto notaio Rocereto si ha che quando la seconda volta non si era potuto fare il testamento per la mancanza di due testimonî, D. Luigi Mariano Guarino, nipote del moribondo, suggerì di farsi capo dal Parroco, e così fu mandato per lui: e quando egli venne, si entrò nuovamente dal moribondo per recarsi a terminare il testamento—essendo interrogato questo testimone, se il Parroco uscendo con D. Domenico Cutillo dalla camera del moribondo la terza volta, che si ci era entrato per fargli far testamento, avesse detto che non si potea raccogliere la volontà, perchè era fuori di sensi l'infermo, e che D. Luigi Mariano Guarini avesse proposto di rientrare un'altra volta, per tentar di raccogliere chiaramente la volontà di lui, rispose così » *che il Parroco uscendo disse*

solamente che il Blondone avea sempre manifestato di voler lasciare la sua roba ad usi pii, variando sempre sulla natura di questi—ha soggiunto che può star facilmente che D. Luigi Mariano Guarini avesse proposto di rientrar dallo infermo, perchè dallo intiero congresso si decise di farlo—ed il congresso era composto de' parenti, del Parroco, e del padrone di casa ».

Si raccoglie pur dalla pruova che quando D. Luigi Luglio uscì la prima volta dalla camera dell' infermo, dopo averne avuto le polizze, e che il padron di casa voleva obbligarlo a lasciarle, D. Luigi Mariano Guarino disse « *che potevano bene restare presso di lui, sol che ne avesse fatto una ricevuta al padron di casa* ».

Finalmente si ha pure dalla deposizione di D. Michelangelo Piccolo che costui prese nella camera dell' infermo le polizze, dopo che D. Luigi Luglio le avea restituite, e le presentò a D. Luigi Mariano Guarini, dicendogli di avergli salvato 4000 ducati: che il Guarini non le volle, e le consegnò al Parroco, dicendo che *il Parroco avrebbe saputo che uso farne*. Tutti questi fatti escludono assolutamente l' idea d' impedimento frapposto alla fazione del testamento: ma due fatti contrarî si raccolgono dalla pruova, che vogliono essere esaminati.

Il notaio Rocereto riferisce che quando, dopo di esser riuscito vano il secondo sperimento perchè mancavano due testimonî, si andò ad invitare il Parroco, perchè si adoperasse a fin di far fare il testamento, *D. Raffaele Guarino*,

che egli conosceva, e non ignorava che fosse congiunto del Blondone, gli disse che non fosse più andato pel testamento dello zio, giacchè egli era un poveruomo ed avea sei figliuoli—Il notaio riprese: che egli avea scrupolo di non far tutto dalla parte sua perchè si recasse a compimento la disposizione che lo infermo avea manifestato di voler fare. Questo sarebbe un fatto del solo D. Raffaele Guarino—costui non disse cosa del mondo, quando D. Luigi Luglio venne a proporre un testamento—non parlò, quando il notaio entrò due volte co' testimonî dall' infermo per fargli far testamento —pregò solo il notaio che non fosse andato la terza volta per far fare il testamento — alla risposta del notaio non replicò, nè impedì che questi effettivamente ci tornasse, benchè seguitò a pregarlo fino per le scale della casa del moribondo, di non fare il testamento: ma le preghiere sono ben altra cosa di un impedimento con violenza, giacchè le prime producono effetto quando sono accolte da que' che le riceve; e la violenza opera, quando chi la fa, l' usa in modo da non potersi evitare—di fatti Papiniano disse nella legge 3 D. si quis aliq. testar. prohib. vel coeg. «*Virum, qui non per vim, nec dolum, quominus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed ut fieri adsolet offensam aegrae mulieris, maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse respondi, nec ei, quod testamento fuerat datum auferendum*»—e gl'Imperatori Diocleziano e Massimiano uniformemente rescrissero

nella *l. 3 Cod. eod.* «*Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone, non est criminosum*». Ma poi si trattava di un testamento, che il moribondo non avea mai chiesto di fare, e che due volte non si era riuscito di fargli fare; e forse il tentare la terza volta di ripetere tante fiate la dimanda, finchè fosse riuscito finalmente di strappargli una disposizione, era incorrere nel divieto della legge, di obbligare altri a testare, quando no 'l volesse: ma essendosi acquetato alle risposte del notaìo, il fatto dello impedimento cessò—e se il notaìo Rocereto si fosse arreso alle sue preghiere, non mancava in Napoli il destro di chiamar tosto un altro notaìo, e far fare il testamento, quando al moribondo fosse venuta quella volontà di farlo, che fino allora non avea avuto—e quando anche fosse riuscito al Guarino di distogliere il notaìo dal ritornare, sarebbe mancato solo quell' ultimo esperimento, che riuscì anche vano, perchè il moribondo non avea più l' uso de' sensi: e perciò sarebbe stato *un conato d' impedimento senza effetto*, e *non un fatto*, pel quale il moribondo *fosse stato costretto a morire senza un testamento*, *che avesse voluto effettivamente fare*.

L' altro fatto merita una maggiore considerazione. Quando si fu la seconda volta nella camera dello infermo, e costui fu interrogato se voleva far testamento, ed a chi voleva lasciar la sua roba, e rispose in una guisa alquanto chiara e determinata, il testamento non si fece, perchè mancarono due testimonî, che do-

veano aggiungersi a' due, che col notaio e D. Luigi Luglio erano quivi andati—il disegno di D. Luigi Luglio era stato di fare adoperare per testimonî D. Michelangelo Piccolo, ed il Sacerdote D. Antonio de Rosa compare dell'infermo—costoro, quando udirono la disposizione che, rispondendo alle interrogazioni, l' infermo avea manifestato, si negarono a far da testimonî; quindi nel progresso fu impossibile, perchè l' uso de' sensi mancò al moribondo. Questo sarebbe stato un *impedimento*, quando il moribondo avesse avuto *quella volontà certa*, *deliberata*, *e manifesta* di testare, che si è osservato mancare—ma sarebbe stato un impedimento superabile, quando si fossero cercati due altri testimonî, de' quali si sarebbe di leggieri potuto aver copia in una casa come quella, in quel quartiere, ed in questa Città. E già un solo ne sarebbe mancato, quando D. Luigi Luglio dallo scorgere che le polizze non dovevano più venire nelle sue mani, non avesse abbandonato la casa dell' infermo; e solo perchè egli non ci era, il quale era il solo che potea sostenere la volontà di far testamento nel Blondone, come colui che unicamente ne avea conceputo il disegno dapprima, a questo difetto non si riparò.

Ma questo impedimento sarebbe stato frapposto da due estranei, e non da alcuno de' congiunti—ed il notaio ha deposto che avendo egli richiesto il Piccolo, ed il de Rosa a far da testimone, udì una voce in questi termini, *notaio vatteli a trovar tu i testimoni*, e non distin-

se da qual de'due parti—dunque il notaio stesso non afferma chiaramente che entrambi si fossero negati. Il Sacerdote D. Antonio de Rosa depone che quella voce fu di D. Michelangelo Piccolo, e non afferma affatto che fosse stato suggerito da' congiunti di negarsi.

D. Michelangelo Piccolo poi ha deposto di essersi egli stesso negato a far da testimone, quando il notaio ne lo richiese, e che D. Antonio de Rosa ad una simile interrogazione rispose *notaio vatteli a trovar tu i testimoni.* Lo stesso Piccolo, i cui detti han poco l'aria della sincerità, disse queste affettate parole nella sua deposizione: *I parenti non hanno mai impedito di far testamento, nè hanno usato violenza; ma che il testamento è stato impedito da lui stesso e da D. Antonio de Rosa— e quì ha detto: E perchè io, e D. Antonio de Rosa abbiamo impedito di far testamento? certamente non per nostro interesse, ma per le premure de' parenti, pe'quali avevamo affezione; ma i parenti non hanno mai fatto violenza alcuna.* Or che i congiunti del moribondo avessero indotto il Piccolo ed il de Rosa a negarsi a far da testimonî, è impossibile, giacchè dapprima costa da tutta la pruova ch' essi erano apparecchiati a questo ufficio, e stavano all'uscio della camera per questo; udita la disposizione che il moribondo rispondendo aveva dichiarato, si ritirarono, e si negarono ad intervenir nell'atto: dunque i congiunti, prima non avevano loro insinuato di non far da testimonî, dopo, manifestata la intenzione

del moribondo, non poteano pregarli di ciò, perchè la presenza di tanta gente lo impediva, ed i testimonî lo avrebbero deposto, massime il notaîo, che fu scrupoloso a narrare tutti i più minuti particolari—Ma è anche impossibile per queste altre ragioni: dopo questo avvenimento, che i parenti avrebbero dovuto aver cura di conservare, quando ne fossero stati gli autori, D. Luigi Mariano Guarini propose di andarsi dal Parroco, per trovarsi modo da far fare il testamento—venuto il Parroco col notaîo, tutti i congiunti soffrirono che si entrasse nuovamente dallo infermo, e s' interrogasse — uscito la terza volta il notaîo diffidato, perchè il moribondo non possedea più la ragione, tutt' i congiunti dissero che si rientrasse ancora altra volta, per tentare di raccogliere la volontà di lui: dunque è falso che il Piccolo ed il de Rosa si fossero negati a far da testimonî per volontà ed insinuazione de' congiunti.

Per conseguenza quello impedimento efimero, che il Piccolo ed il de Rosa opposero alla fazione del testamento, fu per effetto della loro propria volontà, e non un fatto cagionato da' parenti.

Conseguentemente D. Giacomo Blondone *non ebbe mai una vera, deliberata, e manifesta volontà* di testare:

— al testamento, che, cedendo alle altrui insinuazioni, egli avrebbe fatto, non fu fatto impedimento dalla parte de'parenti:

—ed un impedimento momentaneo, senza vio-

lenza, e di cui non era conseguenza necessaria il non potersi veder fatto il testamento, fu *un fatto di estranei*, che a'congiunti non si può addebitare.

Sulla quarta—Dalla pruova consta immancabilmente che le polizze restituite da D. Luigi Luglio al moribondo Blondone furono da D. Luigi Mariano Guarini consegnate al Parroco Andinolfi in deposito. Per esser vero che D. Giacomo Blondone le avesse date al Parroco insieme col certificato di rendita iscritta commettendogli d'invertirne il valsente nelle opere pie, che si sostengono, dovrebbe esser pruovato che le polizze fossero dal Parroco tornate al Blondone, e da questi fossero col certificato state nuovamente date a lui con la commissione delle opere pie— il solo D. Giovanni Fiorentino testimone della pruova depose questo fatto—la sua deposizione è del tenor seguente: « che essendo venuto il notaio con due testimoni per raccogliere la volontà di D. Giacomo Blondone, ed avendo costui varie volte interrogato a chi volea lasciar la sua roba, rispose a stenti, perchè poco potea parlare, ma si raccolse questo: ai luoghi pii, e specialmente al Monastero Vicolo della Lava, una Cappellania, ed a' poveri più bisognosi: a' miei nipoti niente, perchè sono stati infami verso di me, mi hanno cacciato di casa, mi hanno negato fino un grano di castagna, ed hanno tentato più volte di avvelenarmi—il notaio invitò D. Michelangelo Piccolo a far da testimone, e costui si negò dicendo, che come padron di casa non gli conveniva: invitò lui stes-

so ed altri, e tutti si negarono, e specialmente il Sacerdote D. Antonio de Rosa, il quale disse, non gli fate far testamento, perchè se costui fa testamento, i nipoti son rovinati—dopo di che il notaio se n'andò e non si fece testamento: quindi ha soggiunto di non ricordarsi bene se in quello stesso giorno, o nel giorno precedente, il Parroco fosse entrato dall'infermo, e gli presentò un mazzetto di polizze, che disse di aver ricevuto da un D. Luigi, che non rammenta bene se fosse stato Luglio, o altro, e gli disse di riprendersele—il Blondone non le volle, e gli disse: non solo ritenetele, ma prendete anche quest'altra, e gli dette una carta stampata, dicendogli —tutto a' poveri, al Ritiro nel vicolo della Lava', ed una Cappellania, a vostra coscienza; a' miei nipoti niente ». Quindi interrogato chi fosse stato presente, quando il Parroco offrì le polizze, ed il moribondo ce le volle lasciare, aggiungendo l'altra carta, e gli commise l'uso da farne, rispose; *non ricordarselo, parendogli, che fosse stato solo l'infermo ed il Parroco, ma non se lo ricorda bene.*

Questa deposizione non ispira fidanza per le seguenti ragioni

Quando il notaio richiese gli altri due testimonî, l'infermo avea risposto chiaramente, ed egli disse che poco si capiva—il notaio esatto e minuto a narrar particolari, non disse che il moribondo avea detto quelle ingiurie contro i nipoti, che egli riferì—D. Luigi Luglio, il notaio, D. Michelangelo Piccolo, D. Antonio de Ro-

sa , ed altri testimonì , dissero che il solo Piccolo ed il solo de Rosa erano stati richiesti per testimonî, ed egli riferì di essere stato richiesto anche egli stesso, ed altri—disse; che quando si negarono questi a far da testimonî, il notaîo se ne andò , e non si fece testamento , e tutti i tsstimonî hanno narrato tutto quello che era avvenuto di poi, i consigli tenuti, l'invito al Parroco , la venuta di costui , la terza entrata dall' infermo, i nuovi consulti, e poi la partita del notaîo : costui disse che o in quello stesso giorno, o nel giorno precedente, il Parroco offrì le polizze al moribondo , ed il giorno innanti le polizze erano ancora in mano di D. Luigi Luglio. Finalmente, interrogato chi era nella camera del moribondo in quel punto , non ardì di dire, che eran soli colui ed il Parroco, ma disse, che ciò gli pareva, e non sel ricordava bene; ma non è credibile, che non avesse questo ricordato , che era un fatto e non una parola, e sembra piuttosto che abbia voluto egli sfuggire di essere smentito—fuori di costui nessun'altro de' testimonî della pruova, e della contropruova disse una sola parola di questo fatto – ed il Parroco , che fu fecondissimo d' interrogazioni , non chiese mai che alcuno testimone s' interrogasse intorno a questo.

Ci è poi una pruova contraria. Un Giuseppe Sansò, testimone della contropruova mandato il giorno 20 di gennaîo da D. Raffaele Guarini per assistere ed accudire il moribondo , narrò tutto quello che era avvenuto dopo l' arrivo del

notaio, e che quando si vide che per lo stato dell'infermo il testamento era impossibile, il Parroco partì insieme con gli altri — soggiunse che il Parroco tornò verso le 24 ore, ma osservò il moribondo dalla camera precedente, senza entrar da lui, e disse che quegli stava molto male, ed ei se n'andava, e mandava l'Economo, e partì. Il Parroco, che assisteva alla pruova non fece passare questa deposizione in silenzio, e volle che il testimone fosse interrogato in questi termini:« Se è vero che verso 3 ore di notte il Parroco tornò dall'infermo, si sedè vicino al letto di lui, dove stava seduto anche il testimone, e dopo un lungo discorso fatto con D. Giacomo di cose spirituali, D. Giacomo gli disse, raccomandatemi al Signore, speriamo di rivederci dimani mattina, piacendo a Dio»—Il testimone rispose, *non ce n'è niente*; *il Parroco non venne più*—Dopo gli fece dimandare se era vero che la moglie di D. Raffaele Guarini avesse preso alcune monete, ed avesse insultato il moribondo; ed il testimone disse *di non esser vero*. Dunque dopo che il testimone avea escluso la possibilità di quel fatto, affermando che il Parroco non vi era andato più, egli fece far dimande, che non concerneano questo: val dire che non si augurò nemmeno di poterlo far deporre.

Ma questo, che nessun testimone affermò, eccetto il Fiorentino, e che il Sansò negò espressamente sostenendo che il Parroco non ci fosse più andato in quel tempo, in cui solo non avreb-

be potuto accadere, questo per lo stato delle cose era impossibile: di fatti D. Luigi Luglio riferì che quando udì dal moribondo, ch' ei volea confidar l' uso delle polizze a D. Luigi Rubino, le riconsegnò all'infermo—il notaio Rocereto depose che quando nella seconda entrata dal moribondo costui nominò D. Luigi Rubino, allora D. Luigi Luglio rese a colui le polizze, e che il Parroco fino a che egli partì dalla casa del Blondone, non fu mai da solo a solo con quegli, ma o con tutta la brigata, che si adoperava per farlo testare, o almeno con D. Domenico Cutillo—D. Michelangelo Piccolo riferì del pari che D. Luigi Luglio avea restituito le polizze al moribondo la seconda volta che era entrato il notaio per far testamento, quando avea udito una disposizione diversa dal confidarsene a lui l'uso— l'arrotino Gennaro Caporaso disse lo stesso—D. Michelangelo Piccolo depose ancora di avere dopo di questo fatto preso egli le potizze dalla sedia, che stava accosto al letto del moribondo, ed averle date a D. Luigi Mariano Guarino ed averle questi consegnate al Parroco—e costui, con le interrogazioni che richiese farsi intorno alle circostanze di questo fatto, manifestò di ritenere il fatto per vero.

In somma consta da tutta la pruova che *quando il notaio partì dalla casa del Blondone, le polizze stavano in mano del Parroco, per avercele consegnate D. Luigi Mariano Guarino* — il notaio partì, perchè il moribondo era ridotto in termini che pel difetto

de' sensi, ed il dissennamento totale gli era impossibile manifestare la sua volontà.

Questo è provato dal detto di quasi tutt' i testimonî, ed alcuni fra loro non solo assicurano questo, ma dicono ancora che il Parroco stesso confessava questo stato dell' infermo, e sconfortava dall' attendere più oltre che que' potesse testare. E principalmente è notevole la deposizione del Sacerdote D. Domenico Cutillo, che pel suo carattere, per le sue virtù, e per la sua dottrina inspira la maggior fidanza possibile—i seguenti brani della sua deposizione son relativi al proposito: « Ad istanza del patrocinatore Castaldi abbiamo interrogato il testimone, se quando egli era in congresso col Parroco, e col notaîo nella stanza divisa da quella del moribondo per un' altra camera, il Parroco dissuadeva il notaîo dal proposito di fare il testamento, dicendo che D. Giacomo Blondone era destituito di sensi, e che ora diceva una cosa ed ora un' altra, e che poi condotto il testimone nella stanza seguente, gli disse che era impossibile di far fare un testamento, perchè il Blondone non era in sensi—ha risposto che in pubblico, ed innanzi a tutti, disse il Parroco che non poteva farsi il testamento, perchè D. Giacomo Blondone ora diceva di voler dare la roba al Ritiro, ed ora a' più poveri, e che non conchiudeva—ha soggiunto di non ricordarsi se lo avesse chiamato in disparte: Interrogato da noi ad istanza del patrocinatore Andinolfi, se nel discorso del Parroco poco innanzi riferi-

to, avesse questi detto che D. Giacomo Blondone non potea far testamento, perchè era destituito de' sensi o perchè variava dicendo ora una cosa ed ora un altra: ha risposto in questi termini; « non mi ricordo precisamente, se avesse propriamente detto ch' era destituito de' sensi, ma qnesto significava col dire che non conchiudea, e che ora volea fare una cosa ed ora un' altra ».

Questo stato di mancanza di sensi, e di ragione nello infermo da che il Parroco ebbe le polizze dal Guarino, cioè da che il notaio partì dalla casa, è un fatto confessato nelle ultime difese del Parroco—ed anche alla udienza della gran Corte il suo valente avvocato tentò di dimostrare che l' essersi negati il Piccolo ed il de Rosa a far da testimonî era stato *un impedimento positivo a far testamento*, perchè da quel punto, in cui solo si poteva, lo infermo non fu più nello stato di testare.

Or mentre era tale lo stato dello infermo nello scorrere del giorno 20 di gennaîo, ed e' trapassò nella notte seguente, è impossibile che in quel tempo il Parroco fosse stato da lui richiesto delle polizze, gliele avesse offerte, gli avesse detto il moribondo di ritenerle, ci avesse aggiunto il certificato di rendita, e gli avesse confidato una disposizione di tutto quel valsente—già dal giorno precedente vacillava la ragione dell' infermo; in quel giorno, e propriamente nel mattino non aveva potuto manifestare una volontà chiara e determinata—nel processo del giorno si ridusse

a non aver l'uso della ragione ; e questo scemamento delle facoltà mentali , che procedea dal ceder la vita , dovè sempre crescere fino a spegnersi affatto , quando la vita si estinse ; e perciò in quel periodo dalla fatuagine alla morte , non potè quel misero avere un momento di tanta serenità di mente , di tanta chiarezza di ragione, e di tanta forza vitale, da poter far tutto quello che si suppone essere avvenuto. Egli è vero che la vita ehe si spegne , vicina al suo termine suole talvolta momentaneamente rianimarsi e poi finire , come il lume , che si riaccende con gli ultimi sorsi del suo nutrimento; poi si estingue: ma in questi casi più di apparenza che di realtà di vita , un infermo ricupera poche scintille di ragione e di memoria di cose antiche in mezzo ad un immenso vuoto , che lo tien fuori del presente—e sicuramente in questo punto , in cui la natura finge di sostenere un infelice che cade nell'eternità , non si riacquista una chiara e ferma volontà , come bisogna per disporre del suo avere.

Ma se veramente il Parroco fosse entrato altra volta nella stanza dell'infermo e l'avesse trovato in istato da avere e manifestare chiaramente una volontà di disporre di quelle polizze e di quella rendita inscritta, il Parroco avrebbe certamente fatto allora chiamare un notaìo , e gli avrebbe fatto far testamento. Nè può credersi che egli ignorasse quanto un testamento fosse stato necessario per assicurare una ultima volontà , perchè la legge non si può supporre che s'i-

gnorasse da alcuno—il Parroco Andinolfi non l'ignorava di fatto, perchè ne ha professato l'insegnamento, e ne sarebbe stato sufficientemente avvertito da quel che D. Luigi Luglio avea detto e fatto in quella stessa occasione.

Che non sia vera la consegna delle polize, e del certificato di rendita, e *la disposizione verbale*, è pruovato anche dal contegno del Parroco dopo la morte del Blondone, e prima del giudizio.

Dalle deposizioni di D. Giuseppe de Siena, e del Sacerdote D. Antonio de Rosa, testimonî della contropruova, si raccoglie che si domandò al Parroco di restituire le polizze, ed il certificato; che per indurlo gli si fecero offerte di compensi; che egli oppose la volontà del defunto; *trattò sulle offerte, le accolse*, e s'indusse a rilasciare le polizze ed il certificato, che non furono effettivamente rendute solamente per le difficoltà sorte sulle espressioni della ricevuta—or tutto questo non si accomoda con la idea che il Parroco avesse effettivamente avuto dal defunto quelle carte, e quella commissione di opere pie.

Sulla quinta.—Il Parroco di S. Gennaro all'Olmo afferma che D. Giacomo Blondone gli consegnò sedici polizze del valsente di ducati 3887. 88, ed un certificato di rendita inscritta sul Gran Libro del debito pubblico di annui ducati 260 per fondare una Cappellania a favore de' Parrochi della sua Parrocchia, per soccorso a' poveri della Parrocchia medesima, ed al Bi-

tiro della SS. Vergine Addolorata del vicolo della Lava, e chiede che questa volontà del defunto si adempia — gli eredi legittimi di costui sostengono che non essendo questa volontà manifestata con un testamento, non debbano ascoltarsi le voci del Parroco.

Se, ove costoro sappiano veramente per mezzi naturali e non legali, esser quella effettivamente la volontà del defunto, possano ritenersi quel valore, è una quistione di morale, che gli eredi hanno il dovere di esaminare — e se opereranno contra la loro coscienza, e riterranno quello che ad altri si appartenga, debbono temere la severa ed inevitabile punizione di un Dio SS. e potentissimo, che impera sull' universo, ed a' cui cenni la eternità ossequiosa ubbidisce. I magistrati, il solo dovere de' quali sta nella esatta esecuzione delle leggi, hanno un esame assai più leggiero a fare; val dire se le leggi, alla cui osservanza essi debbono intendere, permettano che a simiglianti asserzioni si attribuisca la efficacia di privar gli eredi legittimi di quelle cose, di che in questa guisa affermasi essersi disposto.

Presso tutte le Nazioni la volontà di chi muore è stata considerata l' unica legge, che dovesse regolare la trasmissione de' beni di lui, eccetto piccole limitazioni per alcuni casi, ne' quali le leggi han circoscritto di termini questa facoltà — intanto presso tutte le Nazioni si è studiato diligentemente a trovar modo, che la volontà del defunto fosse in una guisa invariabile assicurata, affinchè quella realmente trasmettesse i beni, e

non altra, che la ignoranza o l'astuzia supponesse tale—ed affinchè la cosa meglio fosse assicurata in una materia così rilevante, le leggi non hanno lasciato al criterio del Magistrato la facoltà di riconoscere la verità della volontà del defunto: ma hanno prescritto *con quali pruove solamente dovesse questa aversi per vera.* Le nostre l. c. fermano queste norme con l' articolo 813, ove sta detto : Nessuno potrà disporre de' suoi beni a titolo gratuito, se non per donazioni fra vivi, o per testamento nelle forme stabilite quì appresso.

Con l'articolo 815 si soggiunge, il testamento è un atto col quale il testatore dispone pel tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutti, o di parte de' suoi beni, e che ha la facoltà di rivocare — Con lo articolo poi 894 sta detto, un testamento può essere olografo, o fatto per atto pubblico, o in forma mistica — Negli articoli seguenti, in altri luoghi delle l. c., e nella legge sul notariato, son' ordinate le forme, le condizioni, e le qualità, che ciascuna delle tre specie di testamento debbe avere per esser valida; e come ogni menomo difetto renda nullo l'atto, inefficace, e come non mai celebrato. Per conseguenza di queste norme testuali di legge, nessuno può disporre de' suoi beni pel tempo in cui avrà cessato di vivere, eccetto che per mezzo di un testamento olografo, pubblico, o mistico, mentre le altre specie particolari di testamento son permesse unicamente agli uomini di speciale condizione, e costituiti in talune si-

tuazioni particolari—Ed i testamenti delle tre specie riconosciute debbono avere, esattamente ed in tutto, la forma che la legge prescrive: e quando al Magistrato non si presenta un testamento, o il testamento non ha tutte le condizioni e le formalità prescritte, non può il magistrato ordinare la esecuzione di quello, che *si dica volontà del defunto*—In somma è imperò della legge, che il Magistrato non creda a' suoi sensi, ed al calcolo della sua ragione, ma riconosca solamente vera la volontà di un defunto sulla disposizione de' suoi beni, pel tempo seguente alla morte, quando questa è espressa in *un testamento* di una delle tre forme riconosciute: e quando questo contenga *tutte le condizioni e le qualità* che la legge richiede per la sua validità.

E come gli è vietato di creder vera la volontà di un defunto che sia intieramente manifestata in un pubblico e solenne testamento, che abbia tutte le condizioni della legge, e che contenga il solo vizio di esserci intervenuto un testimone che non sia nazionale; così gli è del pari vietato di crederla e di ordinarne la esecuzione quando non da un testamento si raccoglie, ma si narra solo da persone le quali meritino anche la maggiore fiducia del mondo: e questa gelosia della legge di non permettere che un fatto, da cui sorga un diritto o una obbligazione, si creda, ove non sia assicurato in una guisa che essa medesima addita, è spiegato in mille luoghi del codice— Così la legge non permette di riconoscersi una

obbligazione di un valore superiore a ducati 50, che non sia assicurata da una scrittura, benchè un numero sterminato di testimonî degnissimi di fede l' attestassero — e del pari non permette che si abbia per vera ed efficace una donazione, che sia scritta in un foglio privato.

Conseguentemente se la disposizione di D. Giacomo Blondone pel tempo seguente alla sua morte non è espressa in un testamento di una delle tre specie riconosciute, e scritto nel modo che la legge richiede, la disposizione all'occhio della legge non è vera, come che sia assicurata dalla attestazione di persone che per santità ed avvedutezza avessero il diritto d'inspirar fiducia a'più dubbiosi uomini del mondo — ed il Magistrato non può crederla e darle efficacia, senza peccar contro del suo dovere, ed offender la legge, che gli vieta di riconoscere ogni altro mezzo di assicurazione della volontà di un defunto, che non sia un testamento in forma legale, e fatto nel modo che la legge riconosce per valido ed efficace — ed ove diversamente facesse, incorrerebbe nel divieto di sostituire alle norme dettate dalla legge i modi di assicurazione del suo senso privato, e della sua particolare maniera di calcolare della verità de' fatti.

Questa verità si rende più evidente per questa considerazione: ogni atto pubblico, nel quale fossero intervenuti due testimoni è valido ed efficace, ed ha per legge la pronta esecuzione — il testamento nò: un Magistrato, che dichiarasse valido un testamento così formato, e ne ordi-

nasse la esecuzione, violerebbe la legge—di quanto più non l'offenderebbe, quando ritenesse per *testamento* una *narrazione verbale*?—Nè l'oggetto sacro, cui la volontà del defunto si dice essersi rivolta, muta la teorica, giacchè non si tratta di vedere se la volontà indirizzata ad opere pie debba eseguirsi, ma se la volontà non dichiarata ne' modi legali debba rispettarsi—e ne' tempi del massimo favore per la Chiesa è stato sempre così ordinato da' Legislatori: infatti Valentiniano e Marciano con la *Leg. 13 Cod. de Sacros. Eccles.* ordinarono che ogni disposizione a favore della Chiesa fosse stata eseguita; ma aggiunsero che ciò dovesse essere *espresso « vel testamento, vel codicillo, quod tamen alia omni juris ratione munitum sit*—Zenone con la *leg. 15 Cod.* disse espressamente; *et donationem insinuaverit* — Giustiniano con la *leg. 19 Cod.* permise che le donazioni fino ad una certa somma non s'insinuassero, ma che tutte le altre dovessero insinuarsi: e poi aggiunse: *Nulli danda licentia, quacunque alia causa, quasi pietatis jure subnixa, praeter eas, quas specialiter exposuimus, introducenda, veterum scita super insinuandis donationibus permutare.*

Come per isfuggirla sosteneasi dal Parroco che la disposizione attribuita al Blondone, ove non volesse riconoscersi per instituzione di erede, o per legato, *dovesse almeno rispettarsi come un dono manuale*; così la Corte ha esaminato del pari se potesse darsi questo colore all'atto, che si affermava essersi fatto da colui. È fuor

di dubbio, che la donazione sta *nel togliersi una cosa e darla ad altri gratuitamente*, affinchè a lui resti, e ne goda; ed è vero egualmente che quando nel momento, in cui l'animo del donante a ciò si determina, la cosa che si vuol donare *passa materialmente nella mano del donatario* e questi da quel punto la tiene presso di se, e la conserva, la donazione con ciò solo è perfetta e consumata, e la scrittura non potrebbe ad altro servire, che a contestare il titolo per lo quale la cosa fosse passata nel donatario. Mà per le cose *mobili* è prescritto dalla legge, art. 2185, che il solo possesso valga per titolo, ove non si tratti di cosa rubata, o perduta: dunque per la donazione *delle cose mobili materiali*, che dalla mano del donante passano in quella del donatario in guisa che ei può farne uso e goderne, *la scrittura, è superflua*, e si può quest' atto di largizione conoscere appena che la cosa la quale ad uno apparteneva si trovi presso di un altro, e che non si richiami come perduta, o involata; giacchè l'uffizio della scrittura è di attestare il titolo, e questo serve solo per ottenere quello a cui si è acquistato diritto, e per garentirne il possesso.

Per la stessa ragione non si può ammettere donazione manuale senza scrittura per tutte le cose mobili così appellate dalla legge, e non tali materialmente, come un documento di credito, o altra carta che rappresenti una quantità di moneta depositata, o cosa simile—per conseguenza il dono manuale di una *polizza*, o di una *fede di credito*

scritta a favore di uno, da costui *non firmata e non girata*, non può ammettersi; perchè comunque la polizza, o la fede di credito, sia passata dalla mano di uno a quella di un altro, il credito sul Banco sta sempre a favor del primo: ed il secondo non potrebbe riscuotere solo perchè possedesse la polizza, o la fede di credito: del pari un certificato di rendita iscritta sul gran libro del debito pubblico non trasferito, non può esser donato manualmente, perchè senza l'atto del trasferimento sempre la rendita resterebbe sulla testa del donante, ed il donatario non potrebbe mai riscuoterla—Di fatti il Parroco Andinolfi, quando avesse voluto trarre dal Banco il valsente delle polizze non firmate dal Blondone, o esiger quella rendita sul gran libro, o venderla, o riscuoterne il prezzo, non avrebbe potuto farlo; egli avrebbe avuto mestieri d'implorare l'ordine del Magistrato, e questi non avrebbe avuto alcuna pruova della donazione, che si sarebbe asserita.

Ma se anche potesse di simiglianti carte farsi *dono manuale*, il Parroco non avrebbe potuto a questo titolo ritenerle, o ricuperarle: imperciocchè egli è un Sacerdote, che avea prestato al moribondo il santissimo ed utilissimo ufficio di assisterlo nella ultima infermità per la salute dell' anima—ed il nostro Legislatore con lo articolo 825 l. c. *ha vietato che i Sacerdoti assistenti potessero trarre profitto dalle largizioni, comunque fatte nel corso dell' ultima infermità a di loro favore*; e tre gravissimi obbietti mossero l'ani-

mo religioso del nostro RE a così comandare:

— 1.° affinchè i moribondi non tradissero se stessi, credendo di poter piuttosto dalla compiacenza de'loro confessori ottenere il perdono de'loro peccati, che dalla misericordia di Dio per mezzo di una vera contrizione:

— 2.° affinchè gli stessi Sacerdoti non fossero turbati nel sublime esercizio delle funzioni del di loro Ministero da impulsi terreni della di loro debole umanità:

— 3.° ed affinchè non si negasse mai alla Chiesa di G. C. il rispetto che le si debbe, ascrivendo ad avidità de'Sacerdoti quelle largizioni, che procedono solo dalla pietà de'moribondi.

Ma il Parroco Andinolfi onestamente non ha mai detto che quelle polizze e quella rendita inscritta fossero state a lui *donate*, ma a lui *per passarle* alla cappellania, a' poveri, ed al ritiro: intanto queste tre specie di esseri *non eran presenti*, e quelle carte non passavano dalla mano del moribondo *nelle loro mani*: e così non poteva esservi *donazione manuale*—di più i veri donatarî *non accettarono* la donazione prima della morte del donante, anzi non poteano accettarla per *difetto di permesso*; epperò la donazione sarebbe rimasta *annullata* per mancanza di accettazione.

Ma il Parroco ha sostenuto che la donazione doveva avere effetto dopo la morte di Blondone, ed implicitamente ha confessato che quando colui non fosse morto, tutto avrebbe dovuto essergli restituito. Ora una donazione, che dee recarsi ad effetto

dopo la morte, non è donazione, ma è *testamento*, per conseguenza non è certamente *dono manuale*, e se non incontra la difficoltà de' vizî che in una donazione manuale sarebbero, manca della essenza di essa, e *come testamento* non può avere effetto per le cose innanzi discorse.

Finalmente il Parroco si ritira dietro un altro ricovero—egli dice: D. Giacomo Blondone, commettendo quelle opere pie, dette *un mandato*: il mandato può essere anche *verbale*, e per conseguenza deve rispettarsi il mandato, e farlo eseguire.

Lasciando che un mandato per ducati 10,000 non può pruovarsi *senza scrittura*, e che il mandato si *estingue con la morte* del mandante; la quistione del mandato potrebbe farsi quando si disputasse unicamente della persona che dovesse quella disposizione eseguire, ma quì si disputa se debba *aversi per vera* quella disposizione, e debba *menarsi ad effetto*—ed egli pretendendo che si creda alle sue voci, quando afferma di essere state a lui commesse quelle opere pie, vuole nel tempo stesso che si creda che quelle opere pie sieno state ordinate, e che il suo detto sia efficace nel fine di fare ordinare che que' ducati 10,000 a quegli usi pii vengano addetti—egli dunque dice in sostanza che D. Giacomo Blondone fece una disposizione per duc. 10,000 ad usi pii, e che ne commise a lui lo adempimento—Ma questo significa affermare *una disposizione testamentaria a voce*, nella quale egli sia *lo erede fiduciario*: un fedecommesso in somma

dell' originaria natura, di cui egli sia il *simplex Minister* !!!

Ma *disposizioni testamentarie a bocca* non si possono ammettere ; dunque i suoi sforzi son vani in questo senso, come in tutti gli altri — Egli sarà il mandatario di una disposizione testamentaria, che come non fatta ne' modi legali, non può avere esecuzione.

Sulla sesta — Dopo la prima decisione il valsente delle polizze in ducati 3887. 88 fu depositato nella cassa di ammortizzazione insieme col certificato dell'annua rendita di ducati 260 inscritta sul gran libro del debito pubblico. Or la gran corte civile dee dichiarare che appartengono a' signori Guarini, de Fazio, e Blondone, come eredi legittimi di D. Giacomo Blondone, escludendo la domanda del Parroco—dee per conseguenza ordinare che a costoro del pari sieno liberati.

Sulla settima — Le parti han domandato a vicenda la condanna al ristoro de'danni-interessi. Quella prodotta dal Parroco non può certo accogliersi, perchè egli succumbe nel giudizio, e non può dire di essergli stato arrecato danno con una contesa, il di cui esito è la esclusione delle sue dimande.

Quella degli eredi legittimi sembra a primo aspetto, che meriti accoglienza, perchè si è loro conteso senza alcuno diritto quello che per titolo di successione legittima loro si apparteneva, e la contesa ha impedito loro che il valsente delle polizze s' invertisse e producesse interessè.

Intanto un Sacerdote, che avesse effettivamente ricevuto quelle polizze e quel certificato con la commissione di quelle opere pie, e che avesse ciò manifestato al Magistrato affinchè avesse deciso a chi quel valore appartenesse, e se gli usi pii disposti avessero dovuto adempirsi, avrebbe certamente operato per discarico della sua coscienza nel fine di esser fedele a chi si era a lui affidato per zelo di Religione, ed additando agli eredi una obbligazione morale, per incitarli alla esecuzione.

Questa condotta non potrebbe dirsi un fatto operato senza diritto, che avesse prodotto danno, ed avesse obbligato a risarcimento: solo la mancanza del fatto della consegna e della disposizione costituirebbe il Parroco Andinolfi in quello stato di colpa, da cui procederebbe l' obbligazione del ristoro. Ma un fatto che non si è pruovato, non è impossibile che fosse vero almeno nella opinione di un uomo, la di cui fantasia avrebbe potuto essere da religiosa caldezza esaltata : e sarebbe costringere la coscienza e lo zelo religioso di un Sacerdote, il fargli temere d' incontrare il pericolo di una condanna al ristoro di danni-interessi in simiglianti occasioni.

Per sì fatto riguardo si è determinata la Corte a rigettare anche questa dimanda.

Per queste ragioni. — La Gran Corte civile pronunziando diffinitivamente, e spiegando le provvidenze riservate con la decisione del 26 aprile di questo anno, dichiara, provvede ed ordina quanto segue:

1. Dichiara non più opportuna per lo stato attuale delle cose la parte provvisionale della sentenza del Tribunale civile di Napoli del 15 marzo di quest'anno, contenente provvedimenti indirizzati *all' assicurazione* dell' esito del giudizio, e perciò la rivoca — dichiara nello stesso tempo non esservi luogo a deliberare sulla opposizione di terzo avverso la deliberazione del Tribunale in camera di Consiglio.

2. Dichiara di *non essersi impedito*, nè con violenza, nè senza, dagli eredi legittimi di D. Giacomo Blondone, che costui facesse testamento.

3. Dichiara *di non costare* che D. Giacomo Blondone avesse consegnato al Parroco di S. Gennaro all'Olmo D. Giuseppe Andinolfi le 16 polizze del valsente di ducati 3887. 88, ed il certificato della rendita annuale di ducati 260, iscritta sul Gran Libro del Debito pubblico, per *la instituzione di una Cappellania, un soccorso a' poveri della Parrocchia, ed un altro al Ritiro della Vergine SS.* Addolorata del vicolo della Lava.

4. Dichiara di non competere al Parroco Andinolfi azione per ricuperare le dette polizze ed il detto certificato, nè per titolo *di donazione manuale*, nè per quello di *mandato*, nè per quello *di eredità*, o di *legato*, nè per *qualunque* altro titolo legale.

5. Dichiara appartenere agli appellanti de Fazio, Guarini, e Blondone i detti ducati 3887. 88, e l'annua rendita di ducati 260 a titolo di eredi legittimi di D. Giacomo Blondone — Per lo ef-

fetto ordina che la Real cassa di ammortizzazione restituisca a D. Luigi Mariano Guarini, a D. Maria Gabriella de Fazio, a D. Rosa de Fazio, a D. Raffaele Guarini, a D. Concetta Blondone, ed a D. Camilla Guarini i ducati 3887. 88, ed il certificato di annui ducati 260 di rendita sul gran libro del debito pubblico in testa di D. Giacomo Blondone fu Vincenzo, che furono depositati nel 19 di maggio di quest'anno.

6. Rigetta le dimande vicendevoli pel ristoro de' danni interessi, ec.—Napoli 3 Agosto 1843 1. Cam. gran Corte civ. (causa *Andinolfi* e *Blondone*).

N. 1368

Graduatoria — Partaggio — Opposizioni al rapporto de' periti — Udienze feriali — Atto di Patrocinatore — Termini — Articolo 113 della Legge di espropriazione

Fra otto giorni dalla notificazione del deposito del rapporto de' periti (è scritto nello articolo 113 della legge sulla spropriazione forzata del 29 decembre 1828) *ciascuna parte interessata potrà fare opposizione al rapporto medesimo.*

Lo articolo statuisce *sotto pena di nullità* due

forme con le quali vuol che la opposizione sia proposta :

— 1. « con atto di *patrocinatore* contenente tutt' i motivi »

— 2. « con la chiamata alla *prima udienza* che ricade dopo il termine degli otto giorni »

Or ; supponi che la opposizione veggasi racchiusa in un *atto non firmato dal patrocinatore*, in un atto che l' usciere notifica ad istanza *della parte e del patrocinatore*—supponi che si notifichi questo atto in *un mese di ferie*, cosicchè le udienze non dipendono dal fatto solo dello interessato a provocar la discussione, bensì da un' assegnazione che il Presidente può concedere e non concedere: diresti che la *pena di nullità* scolpita nello art. **113** della legge renda inamissibile la opposizione ?

La ragione di dubitare vien dalla lettera dello articolo **113**, e dal riflettere che nello articolo **114** parlasi del patrocinatore che ha sottoscritto la opposizione — la ragione di decidere viene dal riflettere che l' utile per lo inutile non è viziato ; e che la socrizione del patrocinatore *non è sotto pena espressa di nullità voluta* nello art. **113**: può dunque per equipollenza dirsi compiuto il voto della legge quando lo usciere ha notificato l' atto di opposizione e ad istanza *della parte*, e ad istanza *del patrocinatore*— e se lo art. **114** suppone la firma del patrocinatore per punirlo di una opposizione cavillosa, la risponsabilità correrebbe anche nel caso della opposizione notificata ad istanza di lui, per-

chè l'atto dello usciere pruoverebbe il mandato a fare opposizioni; e perchè la firma del patrocinatore si troverebbe nella conclusione data alla udienza per sostenere la opposizione.

La ragione di decidere viene dal riflettere che ne' mesi feriali *udienze ordinarie* non sono aperte: che se è vero esser ne' mesi feriali indicate talune straordinarie udienze pur tutta volta il portare ad una di quelle udienze, una causa non è libero alla parte—e la legge non ha potuto volere una forchiusione là dove l' opponente non avea diritto di obbligare il Presidente a concedergli quel che è tutto affidato al *prudente arbitrio di lui*, per ammettere o no *in udienza feriale* una discussione.

È utile sul proposito una recente decisione resa dalla gran Corte civile di Napoli in grado di appello da sentenza del Tribunal Civile di Terra di Lavoro.

Quel Tribunale a' 20 novembre 1845 avea ragionato così:

Quistione — Sono da dichiararsi nulle le opposizioni prodotte da D. Giacomo Caviglia contra il verbale di partaggio del dì 9 settembre decorso fatto dal perito D. Vincenzo Santillo, per essere state fatte con atto di parte, e per non contenere la chiamata alla prossima udienza dopo il termine degli otto giorni dal dì della notificazione del deposito del sudetto verbale a' termini dello art. 113 della legge sull' espropriazione forzata?

Atteso che, giusta lo articolo 198, della legge di

espropriazione forzata è disposto che per quanto concerne la esecuzione della perizia di partaggio de' beni venduti saranno osservate le regole stabilite negli articoli 105, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 113 della detta legge. — che per lo articolo 113 della stessa, le opposizioni debbono esser prodotte tra gli otto giorni dalla notificazione del deposito del verbale di partaggio con atto di patrocinatore, e con chiamata alla prossima udienza che ricade dopo il termine degli otto giorni, il tutto a pena di nullità.

Attesochè nella specie D. Giacomo Caviglia ha prodotto con atto del 15 ottobre ultimo opposizione al rapporto del partaggio del 9 settembre decorso, fatto dal perito D. Vincenzo Santillo, con chiamata alla udienza del dì 4 novembre corrente anno.

Atteso che il cennato atto fatto da D. Giacomo Caviglia è di parte, e non già di patrocinatore, siccome esige il cennato articolo 113.

Che non può ritenersi come atto di patrocinatore per essere stato fatto anche ad istanza del patrocinatore D. Andrea Ajello, dapoichè è della natura degli atti di patrocinatore che i medesimi siano firmati da' patrocinatori, onde possano sempre rispondere da' loro atti verso delle parti, ed essere tenuti alle multe ed alle pene; che la legge contro di essi infligge.

Che l'atto di patrocinatore debb' essere firmato dallo stesso, risulta chiaramente dal seguente articolo 114 della sudetta legge.

Che oltre che il suddetto atto di opposizione

fatto dal sig. Caviglia è ad istanza di parte, e non di patrocinatore, non contiene neppure la chiamata alla prossima udienza dopo il termine degli otto giorni dalla notificazione del deposito del cennato verbale di partaggio, dapoichè la prossima udienza ricadeva a' 28 ottobre decorso, e non già a' 4 novembre corrente anno.

Che per conseguente le dette opposizioni prodotte da D. Giacomo Caviglia contra il detto verbale di partaggio in esame, come non fatte con atto di patrocinatore, e non contenenti la chiamata alla prossima udienza che ricadeva dopo gli otto giorni, sono nulle per testuale disposizioni del mentovato articolo 113 della legge di espropriazione.

Il Tribunale, pronunziando diffinitivamente sulle uniformi conclusioni de P.M., dichiara nulle le opposizioni prodotte da D. Giacomo Caviglia con atto del dì 15 ottobre 1845 avverso il rapporto del perito D. Vincenzo Santillo del dì 9 settembre decorso, ed ordina che lo stesso si esegua—condanna esso D. Giacomo Caviglia alle spese di questo incidente, liquidate.

D. Giacomo Caviglia appellò; e la gran Corte ragionò ne' termini seguenti:

Quistione — La opposizione al rapporto del perito contenente anche il progetto del partaggio de'beni espropriati, è validamente formata per mezzo di un atto dell' usciere intimato ad istanza della parte e del patrocinatore con chiamata alla udienza ordinaria che ricade dopo gli otto giorni dal dì in cui venne notificata?—Nell' af-

fermativa è giusto lo impugnato progetto del perito ?—Che per le spese ?

Atteso in rito—1.Che la opposizione in esame si fece per atto di usciere ad istanza di parte e del di lei patrocinatore,nè la soscrizione di questo è imposta sotto pena di nullità art. 198, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 112, e 115, legge de'29 decembre 1828.—2.Che quel che è permesso al patrocinatore debba intendersi maggiormente a lui ed alla parte unitamente, non potendosi in ogni caso viziare l' utile dallo inutile — 3. Che sebbene nello art. 113 si stabilisca un termine di otto giorni per la chiamata alla prima udienza onde discutersi la opposizione alla perizia, pure ciò deve intendersi della udienza ordinaria del Tribunale e non già di quelle feriali, poichè non dipende dallo arbitrio de' contendenti di citare per siffatte udienze straordinarie, ma dal potere discrezionale del Presidente, che con prudenza, tutta sua, ammette o nega alle parti le corrispondenti assegazioni — 4. che nella specie l' opponente non omise di provocare dopo gli otto giorni dal suo reclamo la prima udienza ordinaria, il che dimostra adempimento dello art. 113 sopracitato —Sul merito ec.

La gran Corte civile rivoca l' appellata sentenza del Tribunal civile di Terra di Lavoro del dì 20 novembre 1845, e *provvedendo sul merito delle opposizioni di D. Giacomo Caviglia al partaggio* progettato dal perito D. Vincenzo Santillo con rapporto del 9 settembre,lo rettifica: ed invece assegna..... ec. —gran Corte civile di

Napoli 8 febbraio 1847, seconda camera, ruolo 14012 (causa *Caviglia* e *Vetrano*).

N. 1369

Feudi — Verbo signanter — Investiture antiche — Garantia — Evitto possessore — Commessione Feudale—Fisco evocato in garantia — Demanio-Stato Competenza—Linea Governativa — Alta amministrazione

(v. n. 10, 41, 316, 462, 783, 1036, 1229)

Il diritto a possedere un feudo si giustificava ne'secoli più remoti con la *intestazione*. Il Diploma che il Principe facea spedire in pro del Barone, con l' obbligo del servizio militare, questo era *il titolo* della concessione *in feudum*.

Ma: non iscambiar la ricerca *del diritto* a possedere il feudo con la *specificazione de'corpi*, *de' cespiti*, che costituivano lo insieme del feudo — Questa specificazione non si scrivea nel Diploma d' intestazione ne' tempi antichissimi: bensì ad occasione di tassarsi il servizio militare,come

avea luogo la così detta *informazione*, in quella analizzavansi e specificavansi i corpi, le rendite, i diritti nel feudo e col feudo conceduti.

Siffatta rimembranza di nozione istorica diverrà utile ed interessante allorchè ti occorrerà di ricercare il titolo singolare di ciascuna delle rendite feudali, ed anderai ricercando del *sub verbo signanter*, della specifica indicazione de' corpi e de' diritti conceduti, mentre avrai per le mani una *intestazione* di feudo della epoca longobarda, o normanna, o sveva, o angioina — Distingui i tempi: il *sub verbo signanter* fu introdotto in epoca a noi più vicina: e lo troverai negli Assensi e negl' instrumenti de' secoli posteriori.

Magistralmente il Barone Parrilli in una sua requisitoria alla Cassazione di Napoli dell' anno 1818, come in un baleno volgea lo sguardo sul passato circa *le origini* della feudalità e sul presente circa *la eversione* di essa—Gli dava occasione un *giudizio di garantia* introdotto per rivalsa di perdite in Commessione feudale — E nella subbietta specie veniva ad esame una quistione di procedura: per chi rammemora le forme dello antico foro, per chi conobbe le *relate de' Portieri* equivalenti alla odierna *notificazione per atto di usciere, cui si presta piena fede*, non sarà paradosso il leggere che *senza citazione*, con una semplice *relata di usciere della Commessione feudale a forma di certificato*, si ebbe come *ben introdotta un' azione di garantia* innanzi alla Commissione. Non sarà paradosso ciò, rammemorando che avvenne quando allo spirare del 1809,

al cominciamento dell'anno 1810, una legge di procedura affatto nuova ci arrivò mentre la memote de' Procuratori ad lites era inebriata ancora delle vecchie forme, e delle abolite usanze, così che in quella epoca epoca rammemoriamo qualche ridevole intitolazione del libello *introduttivo di azioni* con le parole « Nel Tribunale di pri- » ma istanza comparisce . . . e dice come . . . » e rammemoriamo le originali sentenze lasciate tra le produzioni de' difensori, o in un processo in Banca; e simili abberrazioni inevitabili nella decomposizione e ricomposizione del foro.

La dotta requisitoria di Parrilli, oltre alla utilità che offre nella distinzione dell'*epoche* feudali, rammemora ed analizza il Decreto del 9 luglio 1812 sotto il rapporto gravissimo di esser negato il regresso allo evitto in cose o in diritti colpiti dalla legge e da' decreti eversivi della feudalità, o dalle analoghe disposizioni interpretative, o dalle costanti massime di giurisprudenza adottate nella Commessione feudale — e di essere conceduto il regresso, ma sotto due condizioni: che sul *vizio antecedente* della cosa evitta l' azione di garanzia fondasse; e che il convenuto innanzi alla commessione feudale *sotto pena di decadenza* avesse tratto il garante in giudizio innanzi alla stessa Commessione.

Ecco le parole della Requisitoria:

« La causa del conte di Policastro col duca di S. Teodoro, diceva il Pubblico Ministero, comechè semplice di sua natura, esige per le conseguenze alle quali può trarci, che io espon-

ga, come in piccolo quadro, la indole della vecchia feudalità del nostro Regno, e le varie vicende della sua decadenza e sovversione—servirà questo a ben valutare le leggi, che, mentre l'abolizione de'feudi disposero, ebbero l'oggetto di formare una barriera, onde simultaneamente custodire la libertà de' terreni e la quiete pubblica.

Perchè si possa formare una giusta idea della indole della feudalità del nostro Regno, convien dare una rapida occhiata allo stato politico di queste nostre regioni all'epoca quando surse fra noi la Monarchia.

Era già incominciato il secolo XII, e propriamente correva l'anno 1130, quando il conte Ruggiero, il normanno, col favore del Pontefice e col valore delle sue armi, vinti e superati tutt'i dinasti longobardi e normanni, avendo all'unità ridotto il potere, venne a formare tra noi il nuovo suo Regno. Avvertono gli autori coevi che Ruggiero lasciò nel pacifico possesso tutt' i signori normanni e longobardi che le armi sue avevano rispettato, e spogliò delle loro terre tutti coloro che gli avevano resistito—concedè le terre conquistate a quelli che nella spedizione lo avevano seguito e si erano segnalati in fedeltà ed in valore, a patto che riconoscessero dalla sua Sovranità tutto il loro possedere, e lo servissero in guerra; onde obbligò tutti a giurargli omaggio e fedeltà—ed avendo a questo modo rifuso tutte le antiche dinastie longobarde e normanne, restarono quelle estin-

te, e furono dalla sua egregia mano tutte cangiate in possessioni dipendenti ed attaccate al suo Trono—e diede a tutti la prima volta il nome di feudi.

Dopo aver egli rigenerato a questo modo le dinastie longobarde e normanne, e fatte tutte di una indole e natura col nome di feudi, sì perchè grande era il loro numero, ed interessava di sapersene i pesi ingiunti ed i possessori pe' bisogni di guerra, sì per dare altresì a ciascuno il titolo del suo possesso derivante dal Trono, impegnò a due grandi opere la sua Cancelleria—una fu quella di formare il règistro de' feudi con la notizia del peso e de' rispettivi possessori—l'altra fu di formare a ciascun feudatario il Diploma delle concessioni. Per mezzo d'informazioni furono liquidate le rendite e le appartenenze di ciascuna terra, e vi fu *la tassa proporzionata de' militi*—Or le formole adoperate in sì fatti diplomi non furono nè ventose nè immaginarie, ma concepite sul vero essere delle signorie normanne e longobarde, cangiate in feudi per la sola indipendenza dal Sovrano, e per l'obbligo del militare servizio. Si disse *cum montibus*, *planis*, *pasculis*, *sylvis ec.*, perchè effettivamente siffatte cose prima formarono l'appartenenza de' conquistatori, e dopo seguitarono ad essere del *demanio*, o sia del *dominio* del feudatario.

I feudi adunque del nostro Regno dovevano, in quanto al *diritto di possederli*, la loro giustificazione nella *intestazione* ricevuta dal Prin-

cipe con la spedizione del diploma—il diploma però non conteneva che *formole generali* atte a comprendere *tutto ciò* che nel feudo poteva rinvenirsi; e la specificazione delle *rendite* con la *tassa del servizio militare* non era che nella *informazione*.

Questo sistema continuò sotto i Svevi, e passò agli Angioini—delle carte degli Svevi a noi altro non avanza che un monco registro di Federico, e qualche epistola di Pietro delle Vigne, dalle quali si rileva continuato il sistema delle *clausole generali*.

Carlo I. d' Angiò, dopo la vittoria ottenuta sopra il Re Corradino, fece numerose concessioni di feudi a' signori del suo partito, i diplomi delle quali sono per la maggior parte fino a' giorni nostri pervenuti, raccolti nel registro che lo archivio della regia zecca conserva—noi ci siamo data la pena di scorrerli tutti, e possiamo con franchezza osservare che chi in sì fatte concessioni andasse cercando *il titolo singolare* di *ciascuna rendita feudale* appartenente a' feudi conceduti, si mostrerebbe affatto ignorante della feudalità di que' tempi. —Le concessioni angioine esprimono il nome del feudatario e quello del feudo, con la soggiunta » *cum omnibus vassallis*, *possessionibus*, *redditis*, *proventibus*, *servitiis*, *terris cultis et incultis*, *planis*, *montibus*, *pratis*, *nemoribus*, *molendinis*, *aquis*, *aquarumque decursibus*, *aliisque juribus*, *jurisdictionibus pertinentibus*, *et pertinentiis* ».

Segnano in seguito il *numero de' militi*, che

a proporzione *delle once di rendita* prestar doveva il feudatario — per esempio a questo modo : *ita tamen quod dictus Otho et ejus heredes pro praedictis terris , castro et casalibus , nobis et heredibus ac successoribus nostris servire teneantur immediate et in capite»* — ecco il servizio personale » *de servitio quadraginta militum , computata persona sua , juxta quod est de usu et consuetudine dicti Regni»*—e finiscono con la enumerazione delle *supreme regalie* che il Sovrano espressamente a sè riserba. Cosicchè quando si è finito di leggere il diploma della investitura, s'incomincia per ignorare *quali sieno i corpi feudali* , di cui sia stato il barone investito—Quello che delle concessioni di Carlo I si è detto , vuols' intendere di tutte le altre fatte da' suoi serenissimi successori , sino a che sotto la epoca degli *Aragonesi* non si cominciò ad usare la parola *signanter*, con la quale s'individuarono i corpi feudali.

Intanto ne' feudi angioini era il Giustiziere della Provincia incaricato di prendere informazione delle qualità e quantità delle rendite feudali , ad oggetto di tassare il numero de' militi che ciascun feudatario,calcolandosi alla ragione di un milite per ogni venti once di oro di rendita feudale, somministrar doveva ne' bisogni di guerra.

Di sì fatte informazioni ve ne sono alcune ne' fascicoli angioini fino a' giorni nostri pervenute; e fra queste vi è quella del feudo di Pietralcina—or da tutte queste informazioni si rileva che i membri del feudo e la di loro ren-

dita si liquidavano su i detti de' testimonî, a questo modo:

» *In Petra de Acino, Saxon de Pire Richardo, juratus et interrogatus, si sciret aliquos comites, barones, seu feudatarios, terras et bona feudalia in capite, tam ultra quam intra feudum tenentes, esse in praedicta terra Petra de Acino seu pertinentiis suis, et quas terras et bona feudalia a Regia curia teneant, et cujus annui valoris et redditus sint bona ipsa feudalia, et in quibuscumque consistant; dixit se scire qüod nullus comes, vel baro, seu feudatarius est in terra praedicta partem feudi ultra vel infra tenens, nisi tantum Gambutus, qui est dominus ipsius terrae, qui terram ipsum tenet et possidet* ».

» *Interrogatus de annuo valore et redditu ipsius terrae, dixit quod jura omnia, redditus et proventus ipsius terrae cum omnibus juribus ad eamdem terram spectantibus, valent ad plus ad generale pondus auri uncias duas — divisis ipsis unciis auri duabus per membra jurium et redituum ipsius terrae, particulariter in hoc modo, videlicet* ».

» *Bannum justitiae tarenos duos—banna jure imposita et contempta tarenos sex — platea consueta tarenos decem —jura fidaturarum tarenos quindecim — proventus unius molendini tarenos quindecim —redditus unius furni tarenos septem et medium — jura terragiorum tarenos quatuor et medium — et de hoc habet plenam notitiam, scientiam et conscientiam, ut proximus et oriundus de terra praedicta* ».

» *Joannes de Missanello juratus et interrogatus super praedicta, dicit idem ut proximus* ».

Seguono altri otto testimonî.

La *investitura* adunque ne' feudi angioini formava il *titolo per possedere* ; e la *informazione*, che non mostrava altro che il possesso coevo alla concessione, giustificava la esazione di ciascuna rendita feudale.

Ora, in un sistema che aveva la sua principale ragione *nel fatto del possesso*, dovevano di necessità soffrirne le popolazioni ; imperciocchè fu facile alla potenza baronale il nascondere *sotto lo stato possessivo* le innovazioni e gli aggravî, che divenuti annosi per la debolezza de' costumi, vestirono il carattere della legittimità—e non rare volte avvenne che, introdotte col fatto, furono dal Fisco per devoluzione incamerate, e quindi riconcedute sotto la parola *signanter* dopo la epoca del 1536.

Intanto, nella dispersione delle carte normanne e sveve, e de' fascicoli angioini, ove le primitive informazioni contenevansi, il foro fu inondato dalle querele de' Comuni del Regno, che degli aggravî baronali dolevansi ; ed i baroni in loro difesa non poterono altro di meglio opporre che *le informazioni fiscali coeve* alle concessioni, qualora ebbero la fortuna di rinvenirle esistenti ; e pe' tempi posteriori *i rilevî* immediati allo acquisto; e gli antichi apprezzi che di taluni feudi esistessero : cioè a dire gli atti possessivi che avevano o accompagnato o susseguito la concessione.

La lutta ebbe vario fato—quando il Governo fu debole, il baronaggio trovò i mezzi da farsi valere le usurpazioni e gli aggravî come *diritti* legittimi—Per l' opposto, quando il Governo fu forte, i baroni furono privati di taluni diritti e prestazioni, non perchè le carte loro ne interdicessero specificatamente lo esercizio e la esazione, ma sol perchè, o alla prudenza del Magistrato sembrarono esorbitanti, o perchè di recente data ne fosse la introduzione.

Or il sistema feudale, gigante ed oppressivo nel nascere, combattuto ne' tempi intermedì, e perseguitato sulla fine del secolo XVIII, doveva, come ogni altra umana instituzione, estinguersi e finire.

L' agricoltura reclamava la sua libertà, ed il genio della industria nazionale non più sofferiva le ruginose catene feudali—conveniva infrangerle—si credè di farlo: e fu pubblicata la legge del 2 agosto 1806. Ma questa legge, mentre abolì tutte le angarie, le parangarie ed ogni altra opera o prestazione personale (art. 6) conservò tutt' i diritti, redditi e prestazioni territoriali, così in danaîo come in derrate (art. 12).

Intanto l'antecedente governo del Re Ferdinando, avea fatto sparire da' feudi tutto ciò che sentiva o di servitù personale, o di diritto proibitivo; in conseguenza, avendo la nuova legge rispettato tutt' i diritti territoriali, poteva dirsi che la feudalità erasi estinta soltanto a danno del Tesoro, in favore de' baroni, dispensati dal peso dell' *adoa*, del *rilevio*, del *jus tapeti*, del

quindemio e della eventualità della *devoluzione*; mentre il territorio del Regno seguitava a gemere sotto le catene baronali. Si era dato a questi il nome di *diritti territoriali*; e con tale nome, e sotto tale pretesto si esercitavano su quasi tutte le proprietà de' Comuni e de' cittadini, site fra i recinti degli aboliti feudi; e formavano un ostacolo insormontabile a tutt'i miglioramenti necessarî all' agricoltura ed alla industria de' proprietarî.

Sussistevano tuttavia le liti, che quasi dalla fondazione della monarchia e dalla instituzione de' feudi ardevano fra gli ex-Baroni ed i Comuni, e fomentavano uno spirito di divisione, ed una contrarietà d' interessi, che mal si confaceva al vantaggio della industria nazionale; e che una legislazione saggia ed eguale doveva far cessare — fu perciò eretta la Commissione feudale con Decreto del dì 11 novembre 1807; e con l' altro Decreto del 27 febbraîo 1809 le fu prescritto un codice di rito speciale—questa Commissione, sebbene l' aspetto avesse di una commissione giudiziaria, non fu che una *commissione politica*, incaricata di assicurare a' popoli del Regno di Napoli quegli stessi beneficî, che per la eversione de' feudi si erano altrove conseguiti —lo disse chiaramente il governo, allorchè nel 20 agosto sciolse la commissione feudale.

In quel decreto è scritto: « Considerando, che dopo aver abolita la feudalità, quasi al profitto degli antichi ex-baroni e con tanti sacrificî del nostro tesoro, eravamo debitori a' nostri popoli

di assicurar loro quegli stessi beneficî che ne hanno altrove risentito—Considerando, che per rendere eguali gli effetti della nuova legislazione era necessario di rimuovere tutt' i precedenti abusi, che facevano sussistere le conseguenze della estinta feudalità, senza di che una legislazione liberale e benefica sarebbe servita a confermarli, e sarebbe stata tutta a danno della generalità de' nostri sudditi — considerando, che tutte le leggi e decreti così del nostro augusto predecessore, come i nostri, non meno che la discussione individuale fatta dalla nostra Commissione feudale di tutt' i comuni comparsi, hanno esattamente corrisposto al nostro fine — Considerando che l' interesse pubblico e privato esigono che le decisioni della Commissione formino un titolo irrevocabile per tutte le proprietà sulle quali essa ha pronunziato, ec. ec. ».

Or posto per principio che la Commissione feudale riunì attribuzioni *giudiziarie* e *politiche*, era indubitata la conseguenza che que' tra gli ex-baroni che avessero per vizio antecedente della cosa sofferto la perdita de' pretesi diritti territoriali, conservassero un diritto *ad esserne indennizzati da' loro autori*; siccome per l' opposto niun ricorso in garantia competesse a coloro che, possessori di diritti garantiti dal vecchio regime feudale, ne fossero stati privati *per effetto de' sistemi* della commissione feudale.

Era perciò inevitabile il riesame di quasi tutte le cause sotto il rapporto *della evizione*, ad oggetto di vedere se i diritti perduti fossero di tale

natura, che anche *nel vecchio sistema feudale* dir si potessero *viziosi*.

La Commissione feudale aveva terminato in agosto 1810 le sue operazioni: ma la quiete del Regno cominciava ad essere turbata col *ricorso in garentia*; ed i tribunali vedeansi minacciati da tante liti per quanti erano stati i venditori de'feudi—tra costoro taluni erano stati chiamati in garantia innanzi alla Commissione feudale, taluni altri o non citati, o malamente citati. Il codice civile pubblicato fin da gennaio 1809 non bastava a chiudere l'adito a siffatte liti.— lo art. 1640 di questo cod. (art. 1486 leg. civ.) disponeva che la *garentia per causa di evizione* cessasse quando il compratore si fosse lasciato condannare con una sentenza pronunziata in ultima istanza, o di cui non si potesse più ammettere l'appellazione, senza chiamare in giudizio il venditore; nel caso però che questi pruovasse che vi erano *sufficienti motivi* per far rigettare la dimanda— vi era dunque sempre a fare un secondo giudizio tra il compratore ed il venditore, per vedere se questi, citato, avrebbe prodotto difese tali da mandare a vuoto l'azione de'Comuni ch'erano gli attori—altronde la Commissione era stata abilitata ad interloquire su'ricorsi in garantia: quindi per provvedere alla quiete del Regno fu immaginato e pubblicato il decreto del 9 luglio 1812.

Con esso furono proclamati due principî: 1. che niun'azione di regresso si dovesse a tutti coloro che avevano sofferto evizione di cose o di diritti *aboliti dalla legge e da' decreti eversivi*

della feudalità, dagli atti o regolamenti del governo che avevano spiegato le suddette disposizioni di legge, o dalla costante uniforme applicazione contenuta nelle decisioni della disciolta commissione feudale—2. che il solo *vizio antecedente* della cosa evitta abilitasse il compratore a chiedere indennità dal suo autore: e che da questo diritto fossero decaduti tutti coloro, che essendo stati convenuti innanzi alla Commissione, non avessero denunziato la lite *citandogli legittimamente* innanzi alla Commissione medesima — Fu dunque distrutto per la circostanza imperiosa della quiete pubblica lo art. 1640 del cod. civ. dal decreto del 9 luglio 1812: quello *negava il regresso* nel caso di omessa citazione tutte le volte che il venditore avesse *dimostrato il buon diritto* della cosa evitta; questo lo negò, anche quando la evizione fosse avvenuta per vizio antecedente, e per fatto da potersi al venditore imputare, *sol perchè omessa si fosse la legittima citazione.*

Premesse queste spiegazioni, facciamoci da vicino alla decisione, della quale si chiede l' annullamento.

In essa si legge per fatto che, convenuto il conte di Policastro allo spirare dell' anno 1809 da' Comuni di Pescolamazza e Pietralcina, si avvisò in marzo dell' anno 1810 di citare in garantia innanzi alla Commissione feudale il duca di S. Teodoro, dal quale egli per titolo di compra aveva causa. Ricordiamoci che a quest' epoca i giudizî della Commissione feudale erano stati

sottomessi alle formole prescritte col decreto del 27 febbraio 1809; che questo decreto con l'art. 2 esigeva l'osservanza di quelle formole giudiziarie, che sono necessarie alla discussione della verità; che tale dichiarò espressamente la citazione nell'art. 4; e che restrinse soltanto i termini della istruzione.

Intanto: ecco quale fu la citazione fatta al duca di S. Teodoro: « Certifico io sottoscritto usciere della Commissione feudale, qualmente essendomi portato nella casa del duca di S. Teodoro per notificare la retroscritta istanza, ho trovato che detto duca era andato in Parigi; percui dalla gente di casa mi è stato risposto che avessi notificato il patrocinatore D. Bartolomeo de Marco, che da me sottoscritto è stato notificato ».

Il duca di S. Teodoro non si presentò al giudizio—la Commissione feudale decise che non esisteva feudalità su tutto il territorio degli exfeudi, e quindi vietò la esazione de' terraggi sul demanio comunale e su'fondi de'particolari—niun conto tenne *della chiamata in garantia*: punto non nominò il duca di S. Teodoro, nè all'epigrafe delle sue decisioni, nè reassumendo il fatto, nè redigendo le sue considerazioni e la sua dispositiva.

Il conte di Policastro, rimasto dolente delle decisioni rese dalla Commissione feudale, pensò circa due anni dopo di rivalersi contro dello erede del venditore; e fu perciò che nel 25 gennaio 1812 citò il duca di S. Teodoro nel tribunale civile di Napoli—egli espresse con dettaglio le

perdite sofferte; dimandò il ristoro di quanto perduto aveva, e chiese la facoltà di ritenere intanto il residuo del prezzo ch' era presso di lui in ducati 26500 una co' frutti. Non conviene perdere di vista che all' epoca in cui fu questo giudizio introdotto non era ancora pubblicato il decreto del 9 luglio 1812—la materia del ricorso in garentia era ancora sotto lo impero dell' art. 1640 del codice civile, ed in conseguenza il difetto della citazione salvar non potevalo dal prestare la evizione, se non nel caso che potesse egli dimostrare che, citato, avrebbe esibito de' documenti, da'quali si avrebbero potuto desumere sufficienti motivi per far rigettare le dimande de'Comuni attori. Ma egli non era in questo caso; perciocchè i titoli che poteva produrre erano stati già prodotti dal possessore, e l'istrumento di transazione passato col Fisco e col duca di S. Teodoro per l' acquisto de' due feudi di Pietralcina e Pescolamazza, non che l' apprezzo di questi feudi in quella occasione fatto, erano stati dal possessore conte di Policastro esibiti nella Commissione feudale. In conseguenza abbandonò per allora una difesa che gli sarebbe riuscita inutile, e più tosto si rivolse a sostenere che la indennità non era dovuta, tra perchè le perdite erano avvenute *non per vizio della cosa* venduta, ma per effetto dell' uniforme maniera di giudicare della Commissione, la quale non riconobbe mai dominio *universale* sul territorio de' feudi, e per non essere stato instruito della continuazione degli atti in Commissione secondo il prescritto del codice di procedura.

Il giudizio si era differito, senza che il Tribunale alcuna sentenza avesse pronunziato: quando per la pace del Regno sopravvenne il Decreto del 9 luglio 1812, che poneva al coverto di ogni ricorso di garantia i venditori de'feudi che non fossero stati legittimamente citati innanzi alla Commissione feudale—allora fu che il duca di S. Teodoro fece osservare che la citazione a lui fatta era nulla ed illegale, per non essere conforme nè allo stile praticato negli antichi nostri Tribunali, nè al regolamento di procedura osservato da gennaio 1809 a tutto febbraio dello stesso anno, nè al codice di procedura civile che da quell'epoca in poi regolò nel Regno le forme de'giudizî—invocò lo art. 3 del mentovato decreto, e chiese di non doversi più dare corso al giudizio della pretesa garantia.

Ne fu infelice il successo nel Tribunale civile; ma la Corte di appello fece diritto alle eccezioni del duca e lo assolvè dalla pretesa garantia — questa decisione s'impugna con tre mezzi.

1. Si dice che a' termini della propria legge organica, la Commissione feudale aveva *regole di procedura particolari*, e che perciò il rito contenuto nel codice di procedura civile non sia applicabile a questa causa.

Signori—La magistratura che siede in queste Camere, composta di uomini ragguardevoli per sapere e prudenti per età, essendo dal Re destinata alla custodia del sacro deposito delle leggi, non deve piegare a' desiderî delle parti per vaghe e numerose voci d'ingiustizia che si elevi-

no — il nostro dovere è il solo che deve muoverci, e noi siamo obbligati da questo ad adattare tutto alla spranga inflessibile della legge.

La Commissione feudale ebbe regole di procedure particolari, e queste sono scritte, come testè il dicemmo, nel decreto del 27 febbraîo 1809; ma questo decreto, allorchè con lo art. 3 proclamò il principio che *la Commissione feudale giudicherà senz' altre forme giudiziarie*, *eccetto quelle che sono puramente necessarie alla discussione della verità*, salvò sicuramente dalla sua disposizione *la ritualità delle citazioni*, forma necessarîssima alla discussione della verità — se taluno ancora dubitar ne potesse, ecco lo art. 4 dello stesso decreto, nel qual' è scritto: « I giudici relatori destinati dal presidente, *dopo di aver citato i rei convenuti a comparire*, appunteranno la discussione innanzi alla udienza della Commissione ».

Il decreto adunque del 27 febbraîo esige specificamente la citazione, ed il decreto del 9 luglio 1812 ci dice ch' esser dovea *legittima*. Quali dunque dovevano essere le formole da pracarsi in simili citazioni? È facile la risposta. Allorchè un rito speciale esige dettagliatamente una formalità, senza indicarne le forme, queste, perciocchè non si può supporre che le abbia voluto il legislatore abbandonare all' arbitrio degli esecutori, *cercar si debbono nel codice* in vigore alla epoca della formalità praticata — la citazione fu fatta in marzo 1810: è nel codice dunque di proc. civ. che cercar si dovevano le *forme della citazione agli assenti*; così fece la

Corte di appello; e col cod. di proc. civ. alla mano, rinvenendo sulla citazione in quistione non osservate le forme prescritte *a pena di nullità*, la dichiarò *nulla*, e diede esecuzione allo art. 3 del decreto del 9 luglio 1812.—Cancelleremo noi una decisione, che ha negato il ricorso in garantia per non aver trovato legittimamente fatta la citazione innanzi alla Commissione feudale?

Vi ricordo che dalla osservanza di questo decreto dipende la quiete del Regno; e che se la Corte suprema non si tiene forte alla esecuzione dello stesso, noi vedremo ricominciare sulle proprietà de' cittadini la stessa oscillazione che tenne agitato il Regno ne' tre anni della Commissione feudale.

2. Si soggiugne che nel §. 1 della L. 55 *de evict. et dupl. stipulat.* sta prescritto che la denunzia debba farsi al venditore presente, e che si dia luogo al ricorso in garentia quando non siasi denunziato al venditore, perchè *assente* o perchè *latitante*: *Praesenti venditori denunciandum est: sive autem absit, sive praesens sit et per eum fiat quominus denuncietur, committatur stipulatio.* E perciò si dice, la notifica fatta al duca di S. Teodoro *assente* fu una formalità di più, la quale poichè difettosa non doveva estinguere il diritto del ricorso in garantia.

Ricordiamoci non però che le leggi romane sono per noi divenute ragioni scritte da poter essere seguite *nel silenzio delle nostre leggi positive*; ma che la loro violazione non apre lo adito alla cancellazione, specialmente ne' casi,

ne' quali *le nostre leggi positive* si sieno pronunziate.

Il decreto del 9 luglio 1812 esigeva *la citazione legittima* de' venditori: e le nostre leggi di procedura civile avevano dettagliato *il modo* come *citare gli assenti*; ed il conte di Policastro tentò di farlo—in conseguenza: se la Corte di appello, senz'aver riguardo alla disposizione della legge romana testè citata, si è uniformata alle disposizioni delle leggi veglianti del Regno, non può di sana ragione esser ripresa; e la sua decisione, perchè conforme alle istesse, dovrà dalla Corte suprema sostenersi.

3. In ultimo luogo si allega dal ricorrente che *la nullità* della citazione *fosse stata coverta* dal fatto del duca di S. Teodoro per essersi difeso in merito presso del Commissario ripartitore nell'atto della esecuzione delle decisioni della Commissione feudale, ed a tal uopo si cita lo art. 173 del codice di rito (art. 267 leg. di proc.).

Ma a nostro modo di vedere è questo un abusare delle disposizioni della legge per calunniare la decisione—lo art. 173 del cod. di proc. civ. suppone che commessa una nullità, abbia già il litigante acquistato il diritto di farla correggere dal giudice nella di cui giurisdizione è avvenuta; che *tacendosi* egli sia passato ad atti ulteriori, quale si è quello di difendersi nel merito: la legge suppone allora che il litigante abbia *volontariamente abbandonato* questa eccezione, e la reputa sanata col suo silenzio— tutto ciò non ha niente di comune col fatto dal qua-

le si pretende ricavare un argomento di giustizia della causa presente:

1. perchè la nullità della citazione, benchè sussistente, non poteva giovare al duca di S. Teodoro sotto lo impero dello art. 1640 del codice civile, a norma di quello che abbiamo altrove divisato, ed il suo diritto a farla efficacemente valere non incominciò che dalla epoca del decreto del 9 luglio 1812.

2. perchè, quando anche la nullità della citazione sotto lo impero del mentovato articolo del codice civile avesse potuto giovargli, allora si sarebbe potuto credere da esso lui rinunziato a siffatta nullità, quando *si fosse continuato a piatire nella stessa giurisdizione, ov'era la nullità avvenuta*. Ma il silenzio del duca, col quale si credè la nullità coverta, fu innanzi al Commissario ripartitore, cioè innanzi *ad un giudice diverso* dalla Commissione feudale, ov' egli era stato illegittimamente citato—il solo silenzio, che avrebbe potuto veramente nuocere al duca di S. Teodoro, sarebbe stato quello, se egli lo avesse serbato posteriormente al decreto del 9 luglio 1812—in questa epoca nacque a lui il diritto di opporre il fine di non ricevere contra l' azione promossa di garantia—egli l' oppose, la Corte lo secondò, e noi, perciocchè rinveniamo che la Corte si è perfettamente conformata alle disposizioni delle leggi in vigore, domandiamo che il ricorso prodotto dal signor conte di Policastro venga rigettato.

La Corte di cassazione ritenne per *equipollenti* come avvenuta la citazione ed ammise il ri-

corso per annullamento — Causa *Policastro* e *S. Teodoro*. (Napoli 3 Marzo 1818.)

Poichè abbiamo avut' occasione di rammemorare il Decreto del 9 Luglio 1912 che tratta della garantia per evizioni sofferte nella eversione della feudalità, giova quì conservare memoria di una decisione resa dal Consiglio d' Intendenza di Napoli, a nostro rapporto, ad occasione di essersi pretesa una garantia contra il Fisco per lo *Jus porti di Palme e Pietrenere* nel valore di ben oltre a mezzo milione di ducati — Sono ivi rammemorati i più gravi ed interessanti principî del nostro patrio diritto pubblico in materia di competenza esclusiva di quella che intendesi per *Linea Governativa*, ossia per *Alta amministrazione dello Stato*, ed i varî decreti che trattano de' *creditori dello Stato*, de' giudizî contra *il Governo*, e che vietano talune *domande* in figura di *azione* perchè il di loro scopo tende a ricercar di debito degli antichi enti soppressi, ne' diritti de' quali il Fisco succedè.

La decisione è concepita così:

» Atteso che le leggi ed i principî che regolano il debito pubblico dello Stato rammemorati ne' Decreti 12 Settembre 1810, 7 Marzo 1811, 16 Gennaîo, e 13 Febbraîo 1812, riprodotti e sviluppati nel Decreto 3 Settembre 1812 artic. 3 proibiscono sotto pena di prevaricazione ad ogni Autorità giudiziaria di conoscere di alcun richiamo relativo a' crediti di qualunque natura contra il Demanio rappresentante antichi enti

soppressi; e proibiscono a' Magistrati del potere giudiziario di frammischiarsi nelle conseguenze de' giudizî renduti sopra *somiglianti* materie, dichiarando che i giudizî per tali cose contra il Fisco sieno una infrazione delle leggi concernenti il debito pubblico ed una usurpazione sugli attributi dell'*Autorità amministrativa, sola incaricata della esecuzione delle leggi suddette*.

Atteso che il Decreto 3 Settembre 1812 art.5 statuisce che gli art.40 41 della leg. 27 Gennaîo 1812 concernente i giudizî resi in materia d'imposizioni indirette sieno comuni a *tutti i giudizî* ad a tutti gli atti di *qualunque natura*, la di cui esecuzione potrebb' essere proseguita contra il *Governo*, o le *sue Amministrazioni*.

Atteso che, non adita la Commessione del Debito pubblico affine di liquidare contra il Fisco per antichi titoli un credito a tutto il 15 Marzo 1812, ultimo termine dopo le proroghe (Decreto 16 Gennaîo 1812) *non v' ha più disputa da agitarsi innanzi a' Tribunali* del se sia o no estinta l' azione « non potendo verun Giudice metter mano a decidere ciò a cui la legge ha voluto che s' imponesse silenzio » (espressioni del Real Rescritto 9 Agosto 1817 Forleo rapportato nel Manuale pel Giureconsulto tom. 5 p. 167).

Atteso che que'che sofferirono *evizione* di cose o di diritti aboliti per le leggi e pe' Decreti eversivi della feudalità, per gli atti o pe' Regolamenti del Governo dichiarativi di quelle leggi e di que' Decreti, o per la costante uniforme applicazione di essi contenuta nelle decisioni del-

la Commessione feudale, furon *privati* di *regresso* contra coloro da' quali aveano causa, tranne se per fatto proprio del venditore *indipendente* dalle leggi eversive, la evizione derivasse — ma sotto pena di *decadenza* da ogni diritto siffatte quistioni in Commessione feudale dovean promuoversi, evocando là il garante

Che se il venditore fosse stato il Fisco, particolari casi, e speciali norme il Decreto del 9 luglio 1812 dettò, fulminando la *decadenza*, la *perenzione* dell' azione al negligente, ed istallando la così detta Commessione conciliatrice per liquidare amministrativamente la quantità *dovuta per garantia*—poteri che il Decreto espressamente sottrasse da' Tribunali dell' ordine giudiziario. Prorogati furono i termini in Decreto 12 Nov. 1812, fermi però i principî di quella *decadenza*, e di quella necessità di aver preparato in Commessione feudale i giudizî di garantia — e poscia i termini prorogati ancora decorsero, e la Commessione fu disciolta.

Atteso che i principî vennero a riesame apposito ad occasione della famigerata contesa per *Tagliavia* ; e nel 24 Ottobre 1817 il vivo interpetre della legge , il RE , per norma e generale massima, Sovranamente dispose « è delegata la Commessione de' Presidenti della g. C. de' conti alla liquidazione de' compensi a' quali il Demanio *trovasi*, o potrà essere *in avvenire* condannato per simili cause» —Il RE inoltre soggiunse « quale sia l' ammontare del corpo perduto, quale il suo valore ; e se questo debba pagarsi

in contanti o in cedole, son cose tutte che sfuggono la giurisdizione ordinaria; e delle quali può conoscere la sola *Autorità amministrativa*, e quel ramo di essa che da S. M. è stato specialmente delegato » (espressioni del Real Rescritto 24 Ottobre 1817 per Tagliavia e 'l Demanio). Si arroge che la suprema Corte di giustizia nel famigerato arresto del 12 Agosto 1837, comentando il decreto del 9 Luglio 1812, analizzava il se, spenta la Commessione creata allora, fosse a dirsi divenuto competente il potere giudiziario a liquidare quantità dovute per evizioni di tale natura ; e magistralmente rispondea esser *l' Autorità amministrativa* , essa sola , da adirsi, quando anche giudicati stessero di Commessione feudale decisivi in quanto al *dovere* (Manuale pel Giureconsulto N. 462 tom. 3 p. 37).

Atteso che, per quanto oscuro e mal concio il libello siesi scritto , grezzo , monco, privo di quelle enarrazioni di antecedenti che debbono far conoscere le intenzioni dello attore, o l'*origo petitionis*, in ogni materia sottoposta al magistrato, pure questa idea è nel libello—si pretendono dal Fisco duc. 668436 per lo *Jus porti di Palme e Pietrenere*, ossia per custodia delle marine di quella regione —si pretendono per atti e per giudicati che si dicono esistenti. La materia rientra nello ambito dell' Alta amministrazione dello Stato — la materia sta nella *linea amministrativa* ch' è straniera alle forme di giudizio , e sta troppo al di là della sfera del potere giudiziario — onde va applicato il prin-

cipio energicamente scolpito nello avviso della gran Corte de' conti Sovranamente approvato in Real Rescritto 8 Gennaio 1840: « lo sperimento di conciliazione non è imposto che a' privati, i quali vogliano muover lite davanti al potere giudiziario» (causa Ferrari, avviso del 26 Giugno 1839).

Per siffatte considerazioni il Consiglio dichiara non esser luogo a deliberare in sede di sperimento conciliativo — Consiglio d'Intendenza di Napoli — 10 Giugno 1845. (causa *Regale Tesoreria*, e *Dupont.*)

N. 1570

Stato — Quistione di stato — Transazione nulla

(v. n. 1052, 1131)

Lo *stato delle persone* è opera della natura e della legge—Quindi *la volontà* delle parti non può distruggere o alterare lo stato degli uomini; e lo stato delle persone non potendo *metters' in commercio* formar non può materia di convenzioni.

E se siesi *transatto* sulla quistione di stato?— Dì che nelle leggi di procedura è scolpito il principio non esser lecito di *compromettere* sulle quistioni di stato (1080 l. p. c.) — E poi

svolgendo le seguenti pagine vedrai che la Giurisprudenza Francese non meno che la Giurisprudenza Napolitana concorrano a tutelare lo aforismo *non esser valida la transazione sulla quistione di stato*.

Della Cassazione di Francia tre arresti del 1838, 1839, 1840 sono concepiti così:

1.

1838, 12 giugno — » La Corte veduti gli art. 1128 e 2045 del codice civile »

» Atteso che lo stato delle persone, consistendo ne' rapporti che la natura e la legge civile stabiliscono, indipendentemente dalla volontà delle parti, tra un individuo e coloro da' quali tiene la nascita, la filiazione naturale, non meno che la legittima, constituisce uno stato da cui derivano doveri, siccome diritti ».

» Che il figlio naturale può, senza dubbio, validamente transigere su'risultamenti pecuniarî *del suo diritto ammesso e riconosciuto*; ma che non gli è del pari permesso di transigere sul diritto stesso 1. perchè lo stato (val dire la relazione naturale e civile del figlio verso gli autori de' suoi giorni) essendo l' opera della natura e della legge, non già il prodotto della volontà delle parti, questa stessa volontà sarebbe impotente a distruggerlo: 2. perchè lo stato non essendo nè nel commercio, nè nella libera disposizione di colui col quale s' identifica, non può formar la materia nè di una convenzione giusta l' art. 1128

dello stesso Codice, nè di una transazione secondo l'art. 2045 ivi ».

» Atteso che in fatto, nella decisione impugnata trovasi espressamente dichiarato di aver Cesare Martin, in un atto autentico del dì 11 luglio 1817, transatto nel modo il più formale ed il più generale sul reclamo della successione della defunta signora de Brenon moglie di Conferan, qualificandosi figliuolo naturale di lei—nel detto atto ei rinunziò irrevocabilmente e per sempre a tutte le pretenzioni e diritti su la successione di quella signora, in qualità di suo figlio naturale: rinunziando in oltre a fare alcun uso, in qualsivoglia maniera, delle diverse lettere missive della detta signora di Conferan, come di trarne alcuna induzione o vantaggio relativo alle controversie su le quali ei transigette, ed in considerazione della sua rinunzia gli si diede la mercè dello stesso atto, ed ei ricevette la somma capitale di 10,000 franchi »

» Atteso che la Corte reale d'Aix considerò questo atto del dì 11 luglio 1817 come constituente una transazione, e per conseguenza come producente un fine di non ricevere contro l'azione per reclamo dello stato di figlio naturale della signora di Brenon, azione che Cesare Martin avea instituita innanzi la stessa Corte »

» Che qualunque esser possa lo effetto di cotesto atto in quanto alle disposizioni pecuniarie che racchiude, non ha dovuto per certo esser considerato come valida transazione sul titolo e lo stato di figlio naturale della signora di Brenon,

nè in conseguenza come capace di fare ostacolo all' azione di Cesare Martin »

» Donde segue che attribuendo all'atto di cui si tratta cotesto carattere e risultamento, la decisione impugnata ha espresramente violato gli articoli 1128 e 2045 del codice civile (1082 e 1917 l. c.)— Corte di cassazione di Francia (causa, *Martin*, *Brenon*, *Conferand* — Sirey 38, 1, 695.)

2.

1839, 27 Febbraio — L' Avvocato generale Nicod presentava alla Sezione de' ricorsi le sue osservazioni così:

» Una controversia è insorta su la divisibilità delle transazioni in generale. La giurisprudenza e massime un arresto del 15 novembre 1830, profferito nella causa Bonmarchand (t. 31, 1, 339) ha pronunziato nel senso della divisibilità, distinguendo però il caso in cui le clausole sieno indipendenti l' una dall' altra, da quello in cui esse sieno correlative. Per sapere se le clausole sieno indipendenti, convien esaminare se hanno avuto luogo per un solo e medesimo prezzo; o distributivamente, ciascuna per un prezzo distinto—si può dare per esempio del primo caso quello in cui si rinunzî ad una successione futura per 50,000 franchi, e ad una successione aperta per un' altra somma di 50,000 franchi: si posson per avventura distinguere le due clausole? Si, secondo il precitato arresto: in questa

ipotesi, se non vi ha che un solo atto, sonovi però due convenzioni, di cui l' una soltanto è nulla — Ma se la transazione comprende la cessione di due successioni per un solo e medesimo prezzo, è impossibile il dire che indipendenti ne sieno le clausole: esse sono correlative; non avvi che una sola convenzione: laonde devesi annullare o mantenere la transazione per lo intiero ».

» Ma appartiene alla Corte di cassazione il rivedere la decisione delle Corti reali su questo punto? Bisogna distinguere: no, se trattasi di una rescissione o di una nullità fondata su di un interesse privato: sì, se la clausola è illecita, contraria all' ordine pubblico ».

» Sempre che la legge proibisce ed annulla per applicazione delle leggi conservatrici dell' ordine pubblico, la Corte di cassazione ha il diritto di entrare nella estimazione degli atti — testimone la sua giurisprudenza su le rendite feudali, e le sostituzioni vietate. Laonde esaminar deve essa stessa se la transazione era o no doppia: perciocchè se era indivisibile, non si potè salvarla dalla nullità pronunziata dalla legge: la Corte di cassazione non può sciogliersi da tale diritto senza rinnegare le alte sue attribuzioni »

Ammesso il ricorso innanzi la Sezione civile, l' Avvocato Generale *Tarbè* proponeva due quistioni: 1. se nella specie si potè transigere su lo stato? 2. se questa transazione era mai indivisibile?

Egli per ottime ragioni sosteneva che la transazione era nulla nell' intiero; e la Corte suprema così decise nel seguente suo Arresto:

« Veduti gli articoli 6, 1128 e 1945 cod. civ. gli artic. 1108, 1133 e 1172 dello stesso codice (7, 1082, 1000, 1062, 1087, 1125 l. c.) »

» Atteso che è accertato in fatto, la mercè della impugnata decisione, che la transazione del dì 6 marzo 1832 è caduta su la qualità di figlio naturale »

« Che a questo riguardo, la decisione stessa riconosce la nullità della transazione »

« Che nulla ostante, per convalidare siffatta transazione, la decisione si fonda su la indivisibilità del convenuto »

« Atteso che la precennata decisione essa medesima stabilisce che un solo ed unico prezzo fu stipolato, tanto per la rinunzia allo stato, che per quella alla indennità »

« Ch'essa non arriva a dividere la convenzione se non escludendo intieramente la rinunzia allo stato, che ciò malgrado riconosce aver formato parte integrale della convenzione, anche allora che non vi sarebbe se non secondariamente entrata »

« Atteso che la nullità di una transazione cadente su lo stato delle persone è di ordine pubblico; dal che segue che nel convalidare una tale transazione, la decisione impugnata ha formalmente violato gli articoli precitati del codice civile, e falsamente applicato i principî su la divisibilità delle obbligazioni — Cassa » — Corte di cassazione di Francia (Sirey 39, 1, 162).

Dopo avere il primo de' riportati arresti del 12 giugno 1838 pronunziato lo annullamento della

decisione della Corte reale d' Aix, statuì in grado di rinvio la Corte di Grenoble.

Nel 18 gennaio 1839 questa Corte seguì i principî della Corte suprema, ed annientò la transazione che opponevasi a Martin, tanto in quanto al suo stato di figlio naturale, che a rispetto degl' interessi pecuniarî.

Gli eredi *Conferand* ricorsero per annullamento: ma col seguente arresto il di loro reclamo fu rigettato come appresso:

3.

1840 24 aprile »—La Corte, sul terzo mezzo ricavato dalla violazione degli articoli 1156, 1257, 2045 e 2052 del codice civile, per aver la impugnata decisione giudicato che la transazione fatta tra le parti, nulla relativamente alla rinuncia di Cesare Martin alla ricerca della maternità, lo era egualmente in quanto al regolamento pecuniario de' dritti di Cesare Martin nella successione della sua madre naturale »

« Atteso che la decisione impugnata riconosce e dichiara che la somma attribuita a Cesare Martin con la transazione di cui si tratta, è il prezzo della rinuncia di Cesare Martin alla ricerca della maternità, e non della porzione a lui attribuita per convenzione nella successione di sua madre naturale »

« Che da questa interpetrazione della transazione, che rientrava nelle attribuzióni supreme della Corte reale, la impugnata decisione ha giusta-

mente conchiuso ch' eravi correlazione tra le due stipulazioni inserite nella transazione, e che lo annullamento di una di tali stipulazioni, produceva necessariamente lo annientamento dell'altra ».

« Atteso che questa decisione è conforme a' principi, e non contravviene ad alcuno degli articoli invocati — Rigetta (Corte di Cassazione di Francia causa *Martin* e *Conferand* Sirey, 40, 1, 175)

4.

Della giurisprudenza patria ecco le discussioni occorse in famigerata causa, tanto nella gran Corte civile, quanto nella Corte suprema di Napoli su' i fatti seguenti.

D. Francesco Esposito F. . . convenne in giudizio il signor D. Pasquale Cosenza chiedendo da lui, qual terzo possessore, il rilascio della quinta parte del casamento sito in Castallammare luogo detto Casa Coppola ereditario del fu Generale D. Catello F. . . il quale era appartenuto a D. Nicola F. . . mediante instrumento di divisione di eredità interceduto nel dì 11 ottobre 1824 tra questi e gli altri altri due figli del detto Generale, cioè D. Michele e D. Margherita — dedusse che con decisione della 1. camera della gran Corte civile di Napoli del giorno 18 settembre 1843 tanto il detto D. Francesco che il defunto D. Pietro Esposito F. . . di cui egli era erede, furono dichiarati figliuoli naturali del Generale D. Catello F. . . e fu ordinato che a lui nella cennata doppia qualità fosse stata rilasciata la

5 parte della eredità del nominato Generale F..., e quindi fu condannato D. Nicola F. . . a rilasciare la quinta parte di tutt' i cespiti ereditarî a lui appartenuti tanto col cennato instrumento di divisione, quanto con l' altro del 16 luglio 1835, da eseguirsi tale condanna dopo che si sarebbe proceduto per mezzo di specifica alla liquidazione di detti cespiti, al che si era adempito per parte di esso istante senza che fosse stata menomamente opposta dal detto D. Nicola F. . ., nella quale specifica si trovano appunto il casamento del quale si reclamava la quinta parte dal detto Cosenza —chiese ancora la restituzione de' frutti dal giorno del possesso.

Il Cosenza si oppose di terzo alla detta decisione del 18 settembre 1843 dalla quale disse che era pregiudicato perchè aveva negli anni precedenti acquistato da D. Nicola F. . . un immobile in Castellammare del quale ora ne reclamava la quinta parte D. Francesco Esposito F. . . per virtù della decisione medesima. In appoggio dedusse i seguenti motivi

1. Esser evidente la collusione tra D. Nicola F. . ., e D. Francesco Esposito F. . . nell'ottenere tale giudicato per far guerra a' terzi possessori, dal perchè il primo non possedendo cosa alcuna non temeva la condanna che si profferiva — In fatti Francesco e Pietro Esposito F... avevano promosso l' azione contra tutti gli eredi del Generale F. . . ma costoro si difesero e vinsero nel Tribunale Civile—allora gli altri finsero convenirsi, e si convennero con D. Nicola—si posero di accordo, e questi non so-

lamente non li contraddisse, ma li coadiuvò, come era pruovato dal non essersi difeso in modo alcuno, trasandando anche le ragioni che lo avevano fatto trionfare nel Tribunale civile; dal non aver contradetta la nulla ed inverisimile pruova testimoniale, nè fatto procedere alla contropruova; in fine dall' essersi reso contumace nella discussione della causa.

2. Essere manifesto il dolo dalla importanza delle ragioni che D. Nicola poteva produrre, e delle quali egli si faceva scudo : ed in vero eravi stata una transazione tra i due Esposito , e gli eredi F. . . compruovata ed eseguita con atti posteriori, mediante la quale i primi avevano ricevuto duc. 14000—Questa transazione non era stata in modo alcuno opposta in gran Corte Civ., mentre il Tribunale l' aveva ritenuta per rigettare la dimanda, e gli attori malamente dicevano che non era lecito transigere sullo stato delle persone , mentre la transazione non era caduta su di questo punto, ma sulla quantità de' dritti ; quale cosa per legge non era vietata.

3. La gran Corte civ. aveva detto che le indagini sulla paternità erano vietate a coloro che nacquero sotto lo impero delle attuali leggi, ma Pietro Esposito era nato il 21 giugno 1809 come dalla sua fede di nascita, perciò la sua dimanda non poteva essere accolta—questo fatto era stato occultato alla gran Corte civile.

4. La qualità de' figli naturali suppone che il genitore fosse stato libero da ogni legittimazione , ma il giudicato aveva ritenuto i tre figli del

Generale F. . . per legittimi, dunque doveva dichiarare gli altri adulterini, a meno che non si fosse provato essere la di lui moglie premorta alla epoca del di loro concepimento.

5. Premorto Pietro Esposito uno de' voluti figli naturali, per legge la quota de' beni pervenutagli dal padre doveva essere restituita a' fratelli e sorelle legittimi—intanto la decisione l'aveva attribuita all' altro figlio naturale, e mentre costui doveva restituire a' primi duc. 7000, aveva ricevuto in vece una condanna contro di essi.

6. Ritenuto che il Generale F. . . era morto con testamento in cui aveva disposto della sua eredità, il figlio naturale avrebbe avuto diritto alla riduzione, che perciò se come figlio legittimo li spettava il decimo, come naturale li spettava il vigesimo, e perciò nella ipotesi più favorevole all' attore non potendo pretendere altro che il vigesimo, questo, secondo la stessa sua posizione, era molto minore di ducati 14000 siccome perciò non poteva pretendere altro—Si conchiuse quindi per la rivoca della decisione impugnata.

Dalla cennata fede di nascita di Pietro Esposito rilevasi che Anna Longobardi ruotaia di proietti presentò allo stato civile un bambino che disse essere stato esposto alla ruota avvolto in laceri panni.

Dalle narrative della sudetta impugnata decisione si rilevano i seguenti fatti.

Contra la dimanda proposta dagli attori D. Francesco e D. Pietro Esposito F. . . diretta ad

ottenere dal Magistrato dichiarazione di esser essi figliuoli naturali del fu Gaetano F..., e figliuoli naturali ancor essere D. Michele, D. Margherita e D. Nicola F. . . non già legittimi, e quindi ad avere la quota ereditaria come per legge—i convenuti in difesa opposero una scrittura privata del dì 21 Aprile 1830 con la quale essi avevan fatto convenzione con D. Francesco Esposito, nella quale dissero dover valere quale solenne transazione destinata a porre fine alla lite di già introdotta di cui andavasi a parlare.

In essa il detto Esposito dichiarò che tanto egli, quanto Pietro, essendo stati mantenuti per qualche tempo nel Seminario di Sorrento si erano dati a credere che ciò non fosse dipeso da un atto di pietà come lo stesso aveva adoprato con molti altri, ma bensì dallo appartenere alla di lui famiglia, che perciò erano stati indotti a domandare contro gli eredi del detto Generale la divisione della di lui eredità ; ma poi essendo andati a consiglio di savî avvocati, costoro avendo osservato le produzioni e ben considerato lo affare, avevano loro detto che niuna ragione loro assisteva, e proseguendo il giudizio ci avrebbero perduto le spese ed obbligati a rimborzare quelle fatte da' signori F. . ., onde si decisero di resilire dal giudizio introdotto, ed ottenere da' medesimi qualche cosa anche a titolo di considerazione con la stessa generosità del di loro genitore—ed al contrario i detti Michele, e Nicola F. . . per mero e puro atto di generosità stabilirono dare ad essi una palude che pos-

sedevano in Castellammare nel luogo detto l'Ingegno ch' era stata comprata per ducati 93 50, ed inoltre gli promisero altri ducati 4650 di danari che sarebbero pervenuti da Londra — E siccome Pietro Esposito era ancora minore all' epoca di quella convenzione, così Francesco Esposito accettò la detta palude e la detta promessa ad essi fatta da' loro generosi benefattori, compromettendosi di far ratificare il tutto da Pietro appena giunto alla sua maggiore età, e quando la convenzione medesima nello interesse di tutti si sarebbe convertita in pubblico instrumento— In fine l'Esposito fece una generale rinunzia al giudizio ed a tutti i diritti che li sarebbero spettati a norma del convenuto, con instrumento del dì 11 agosto 1830—La detta convenzione venne notificata, omologata ed accettata da tutte le parti, essendovi anche intervenuto Pietro Esposito divenuto maggiore.

I convenuti aggiunsero in difesa ch' essi tre soltanto erano figli legittimi del Generale F. . ., perchè procreati con la di lui moglie Anna de Lima, perchè come tali erano stati sempre riconosciuti, fino ad averli istituiti eredi il defunto—che gli attori non erano figli naturali, e se lo fossero, erano adulterini—che non veri i fatti dedotti nella citazione—che resisteva agli attori la solenne transazione contenuta ne' nominati due atti del 21 aprile, ed 11 agosto 1830; quale transazione erasi stipulata all' occasione di una simile azione prima intentata dagli stessi attori ed in virtù della quale avevano ricevuto duc. 14000.

Gli attori risposero che in quegli atti non vi era affatto transazione, mancando i requisiti della stessa; e se una transazione si contenesse, era nulla perchè caduta sullo stato delle persone. In questo mentre, essendo trapassato Pietro Esposito, D. Francesco nella qualità di erede di lui per testamento fece la regolare riassunzione d'istanza—indi il Tribunale civile di Napoli con sentenza del 11 luglio 1838 dichiarò resistere alla dimanda degli attori la transazione contenuta nel foglio de' 21 aprile, ed instrumento degli 11 agosto 1830; ed in conseguenza assolvè i convenuti.

Da questa sentenza ne appellò D. Francesco Esposito nella sua doppia qualità, deducendo per motivi—aver egli primamente dimostrato non potersi racchiudere negli atti del 1830 punto transazione, tutto che le parole vi stessero, mancadovene la sostanza, e se anche transazione fosse, essendo caduta sullo stato delle persone sì degli attori, che de' convenuti, era nulla, e di niun effetto—che secondo gli stessi principî del Tribunale pel disposto dello art. 808 sarebbe rescindibile per lesione, oltre il quarto—che la circostanza di non essersi indicate le relative madri, su cui altronde non era caduta alcuna discettazione, sarebbe venuta in mostra nelle pruove dimandate qualora non restavasi convinto da documenti esibiti, ed allora si sarebbe fatto conoscere essere stato Francesco partorito da Lucia Fattoruso, Pietro da Irene Tarallo, entrambe nubili alla epoca del parto—e che qualora la gran Corte vi aves-

se trovato ancora dubbio, e volesse altri schiarimenti, poteva ordinare una pruova testimoniale su i fatti che vennero articolati.

Posteriormente, e quando la causa era per decidersi in gran Corte, lo attore D. Francesco essendosi convenuto con D. Margherita, e con i figli di D. Michele F. . . rinunziò alla lite relativamente a costoro, e provocò dalla gran Corte le provvidenze contro del solo D. Nicola F. . . —Indi la 1.ª camera di essa gran Corte con sua decisione del 28 aprile 1843 in contumacia di D. Nicola F. . . dispose nel seguente modo

» *Quistioni*. 1. Sono da mettersi fuori causa i signori D. Blandina e D. Catello F. . ., non che D. Margherita F. . . ?

2. È di ostacolo all'azione introdotta da' signori D. Francesco e D. Pietro Esposito F. . ., col libello del 5 gennaîo 1838, per mezzo di cui richiesero di dover succedere come figliuoli naturali al fu Generale D. Catello F. . ., la convenzione racchiusa nella sinallagmatica del 21 aprile 1830 ridotta in pubblico instrumento agli 11 agosto dello stesso anno?

3. Sono ammessibili le indagini sulla filiazione per li figli nati o conceputi sotto lo impero delle antiche leggi? E nell'affermativa debbesi ordinare la pruova per testimonî, affin di completarsi la dimostrazione di essere gli attori figliuoli naturali del fu Generale F. . ?

4. Che sulle altre dimande dello appellante, e sulle spese?

Sulla prima — Atteso che relativamente a'si-

gnori D. Blandina, e D. Catello F. . . il giovine, ed alla signora D. Margherita F. . ., l'appellante D. Francesco Esposito F., . . ha richiesto mettersi quelli fuori causa, per avere nel di loro interesse rinunziato alla lite.

Sulla seconda —Atteso che la convenzione ne' termini di transazione racchiusa nel foglio del 21 aprile, e nello instrumento del giorno 11 agosto 1830; lungi dal contenere i caratteri di vera transazione, contiene da una banda la dichiarazione che fanno i signori D. Francesco e D. Pietro Esposito F. . . di essersi convinti di non appartenere alla famiglia del fu Generale F. . ., come eransi dati a credere nell' avvanzare la precedente dimanda per la successione quali figliuoli naturali dello stesso, e dall' altra parte contiene una donazione che gli avversarî lor fanno a mero titolo di generosità e commiserazione, a causa di essere stati quelli allevati con decenza nella casa del genitore.

Che in conseguenza di queste premesse, escluso il dubbio e la incertezza della lite, e la eventualità di poter vincere o perdere, e messo invece il sicuro ed incontrastabile diritto da una parte, ed il nessun diritto dall' altra, mancava il soggetto della transazione.

Che manca del pari l'altro requisito dell'*aliquo dato, vel retento, vel promisso* sul soggetto in contesa, mentre quello che fu dato da' fratelli F. . . a' fratelli Esposito non lo fu come parte di quello che questi chiedevano, e come prezzo della transazione, ma per mero atto di

beneficenza ; e questo titolo non può scambiarsi in titolo oneroso.

Atteso che le cose osservate lungi dal definire quella convenzione per una vera transazione, la caratterizzano per un contratto di tutt' altra natura, cioè un compenso che dagli uni agli altri si dà per l' abnegazione da' medesimi richiesta al proprio stato. E poichè in legge è stabilito doversi nelle convenzioni riguardare la sostanza della cosa, anzichè le parole adoperate (l. 1. Cod. *plus valere*, *quod agitur*, *quam quod simulate concipitur*) così nel valutare quella in esame è da porsi mente a ciò che le parti fecero e non ha ciò che dissero di voler fare.

Atteso che la causa di quella convenzione è illecita, perciocchè il rinunziare ad uno stato, che dalla natura e dalla legge ne veniva, ed il dichiararsi spontaneamente nello stato ignominioso di figliuoli di padre incerto, è contrario alla legge, all' ordine pubblico, ed a' buoni costumi, al che s' incorre da coloro a di cui vantaggio s' inducono altri a far quella turpe dichiarazione, mentre per parte di coloro che la fanno, cui invece di giovare nuoce, non altro si può scorgere che deficienza di ragione, errore, infortunio, ed abbattimento di animo.

Atteso che, a prescindere da ciò, la materia di quella convenzione non poteva essere oggetto di privata ragione—Ivi infatti non altro si fa che convenire sullo stato di Francesco e Pietro Esposito, ritenendolo al contrario di quello che essi il sostenevano in giudizio, di essere cioè

figliuoli naturali del fu Generale F. . ., e negando questo stato, si degradano invece in quello di bastardi.

Atteso che le sole cose che sono in commercio possono formare oggetto di convenzione, articolo 1082 delle leggi civili, e lo stato delle persone non è in commercio, perciocchè desso viene dalla natura e dalla legge, la quale vuole che allorchè cada in contesa lo stato di un cittadino, non altri vi abbia a pronunziare che il magistrato dietro le legali istruzioni. Da ciò le massime dettate dalla sapienza civile, che *jura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt*. l. 8. ff. de div. reg. civ.—*Jus agnationis non posse pacto repudiari, non magis, quam si quis dicat nolle suum esse, Juliani sententia est*. l. 38 ff. de pact.—*Civilis ratio, naturalia jura corrumpere non potest*—leg. 8 D. de cap. minut—*Sed naturalia quidem jura semper firma permanent*. Instit. de jure nat. §. ult.—*Contra juris civilis, regulas pacta conventa, rata non habentur*: l. 28 D. de pact.— *Privatorum conventio juri publico non derogat*. l. 45, § 1 D. de div. reg. jur. Segue che qualunque pazione tra privati che lo stato di taluno involvesse, ricade nella perfetta nullità.

Che in conseguenza di questi principî, la sudetta convenzione del 1830 non essendo di alcuna efficacia all'occhio della legge, la medesima non è di ostacolo alla novella azione inoltrata da D. Francesco e D. Pietro Esposito F. . . nel 1838 sul fondamento di esser essi figliuoli naturali del fu Generale F. . .

Sulla terza — Atteso che D. Francesco è nato al 24 novembre 1808, e D. Pietro a' 29 giugno 1809; adunque il primo nacque, ed il secondo fu conceputo, sotto lo impero delle antiche leggi. Or basta essere conceputo sotto l' impero di una legge per goder de' beneficì che essa accorda *l. 7 ff. de statu hom.*, ed argomento tratto dall' articolo 822 l. c.; ove si dispone che per essere capace di ricevere per donazione tra vivi basta esser conceputo al momento della donazione; e per essere capace di ricevere per testamento, basta esser conceputo al momento della morte del testatore.

Atteso che le leggi preesistenti, sotto cui prendono origine gli attori Francesco e Pietro Esposito F. . ., permettevano le indagini sulla filiazione, ed ammettevano il dimostrarla per ogni via, anche per mezzo di testimonì, onde non fa loro di bisogno l'autentico riconoscimento per essere ammessi a succedere al proprio padre naturale, come richieggono le attuali leggi—e questi principì sono stati ritenuti da una costante giurisprudenza.

Atteso che, ove pur la quistione dovesse risolversi colle leggi vigenti, queste all' articolo 245 ammettono una eccezione al divieto di ricercare l' autore de' proprì giorni, per mezzo di pruova testimoniale; ed è qualora il figlio offra un principio di pruova per iscritto, o quando le presunzioni, e gl' indizî risultanti da fatti costanti, si trovino abbastanza gravi per determinare l'ammessione della pruova—e nello attore

Esposito F. . . concorrono entrambi i suddetti requisiti.

Atteso che gli attori sull'assunto loro stato offrono una massa di documenti non impugnati, da fornire un innegabile principio di pruova scritta; e quindi il magistrato è facoltato dalla legge ad ordinare una pruova per testimonî sulli fatti che già si sono articolati.

Sulla quarta —Atteso che le altre domande debbonsi riservare all' esito della pruova.

Atteso che, non decidendosi del merito nel fondo della contesa, le spese debbonsi riservare al diffinitivo.

La gran Corte civile, decidendo parte diffinitivamente e parte interlocutoriamente, mette fuori causa la signora D. Blandina F. . ., ed il di lei marito D. Pasquale R. . . e D. Catello F. . . iuniore, non che D. Margherita F. . . con il di lei marito barone D. Carlo R. . . Facendo poi diritto allo appello de' sig. D. Francesco Esposito F. . ., tanto a nome proprio che qual erede del defunto suo fratello D. Pietro Esposito F. . ., contro il solo D. Nicola F. . ., avverso la sentenza del Tribunale civile di Napoli del dì 11 luglio 1838, che rivoca: e dichiarando *non essere di ostacolo la transazione* racchiusa nel foglio sinallagmatico del di 21 aprile e nell' istrumento de' 11 agosto 1830 all' azione inoltrata da' detti D. Francesco, e fu D. Pietro Esposito F... col libello del dì 5 gennaio 1838; *ammette le indagini sulla reclamata filiazione naturale* sì di esso D. Francesco, che del fu

D. Pietro Esposito F.. ., ed ordina che il medesimo D. Francesco pruovi per mezzo di scritture e testimonî i seguenti fatti:

1. Che esso Francesco fu partorito da Lucia Fattoruso, e Pietro fu partorito da Irene Tarallo, entrambe nubili all' epoca in che diedero alla luce que' due bambini, ed in qual tempo rispettivamente.

2. Che ambe queste donne coabitavano nella casa del fu Generale D. Catello F. . ., e la Tarallo vi continuò finchè fu passata a marito nel 1815 con Pietro C. . . .

3. Che que' bambini, appena ricevuto il santo battesimo, furono ricondotti nella casa del detto Generale, ed ivi allevati, ed educati per tutte cure dello stesso.

4. Che i medesimi furono sempre tenuti come individui della famiglia, e dal Generale guardati come proprî figliuoli, e da' figliuoli maggiori come proprî fratelli considerati.

5. Che per figliuoli del Generale F. . . furono riguardati nel pubblico, e come tali presentati nelle varie scuole d' insegnamento, e Collegî in vita dello stesso e ancor dopo sua morte a cura de' maggiori figli di lui.

La ripruova è di diritto —Le spese riservate »

Compilata la pruova, la gran Corte pronunziò decisione diffinitiva, nel dì 18 settembre 1843 —ed in essa, fra le altre esaminò le seguenti

» *Quistioni*—1. Debbonsi dichiarare figliuoli naturali del fu Generale D. Catello F. . . il sig. D. Francesco ed il fu D. Pietro Esposito F. . .?

4. Regge o pur no l'altra dimanda del nominato D. Francesco Esposito F. . . sulla pretesa qualità di D. Nicola F. . . di figlio naturale dello stesso Generale F. . . ?

Sulla prima — Atteso che si è dimostrato con lo instrumento di divisione del 1824, col certificato del Seminario di Sorrento, e con una scritturale corrispondenza interceduta tra gli attori e i convenuti, che i signori Francesco e fu D. Pietro Esposito F. . . furono dalla prima età allevati nella casa del genitore D. Catello F. . .; che dallo stesso furono presentati al Seminario di Sorrento col carattere di proprî figliuoli, e col proprio cognome F. . .; che gli stessi figli maggiori del Generale li chiamavano sempre fratelli col cognome F. . ., e con espressioni convenienti solo a stretti congiunti.

Atteso che dalle deposizioni di sei testimonî per l' attore esaminati, tra quali la levatrice Anna Iannaccone, che que' bambini raccolse all'epoca della loro nascita, e D. Angelo Ferrari che ne fu lo educatore nella prima loro età, raccolgonsi i seguenti fatti: che di Francesco fu madre Lucia Fattoruso, la quale d' altronde lo ha solennemente riconosciuto per suo figliuolo naturale, e che la madre di Pietro fu Irene Tarallo.

Che queste donne partorirono nella casa del Generale F. . . in Castellammare, la prima nell' anno 1808, la seconda nel 1809, ove dimoravano.

Che la levatrice Anna Iannaccone per incarico direttamente ricevuto dal Generale F. . . in am-

be le volte portò al sacro fonte i due bambini imponendo a' medesimi que' nomi che egli volle, alla quale levatrice il Generale nel raccomandare quell' incarico, assicurò in pari tempo esser quelli suoi proprî figliuoli.

Che dopo ricevuto il battesimo, furono ricondotti alla stessa casa del Generale, ed ivi allevati—Che pel primo bambino si dovette dopo pochi giorni ricercare una nutrice, mentre la Lucia Fattoruso che l' ebbe partorito, volle abbandonare la casa del Generale; e l' altro bambino, cioè Pietro, fu lattato dalla madre Irena Tarallo, che nella casa del Generale continuò a dimorare.

Che il Generale per la educazione di que' due bambini si dava tutte le paterne ed affettuose sollecitudini, facendoli nella prima età fanciullesca ammaestrare da D. Angelo Ferrari, e seguentemente piazzandoli a pensione nel Seminario di Sorrento, quali proprî figliuoli e con suo cognome.

Che, morto il Generale, la stessa cura di que' due giovanetti assunse D. Michele F. . ., figlio maggiore del Generale stesso.

Che in famiglia di costui furono sempre riguardati quali proprî figli del defunto, e tali furono ancora stimati e riconosciuti, sì nel pubblico, che nel privato.

Che in molti rincontri il Generale discorrendo con essi testimonî, ed altri ancora, manifestava di vivere egli sicurissimo di essere i detti Francesco e Pietro veri suoi figli.

Ch' essi erano appunto D. Francesco, presente alla pruova, ed il fu D. Pietro, attori in giudizio.

Che in seguito di queste pruove resta luminosamente dimostrato di essere i signori D. Francesco e fu D. Pietro Esposito F. . . figliuoli naturali del fu Generale D. Catello F. . .

Atteso che, rientrando i medesimi sotto lo impero delle leggi antiche, sono ammessi a succedere al di loro padre naturale, senza il bisogno del riconoscimento, a norma delle leggi vigenti.

Sulla quarta—Atteso che su la pretesa qualità di D. Nicola F. . ., di doversi lo stesso dichiarare benanche figlio naturale e non legittimo del Generale F. . ., la gran Corte osserva che dalla fede autentica del Curato della Parocchiale Chiesa dello Spirito Santo in Castellamare, del dì 4 gennaio 1804, rilasciata nel dì 26 maggio 1838, risulta che attesa la fede del Vicario apostolico dell'Isola di Bombay nelle Indie, di avere conferito il sacro battesimo a D. Nicola F.... nel dì 8 dicembre 1797, nato da'coniugi Catello, ed Anna F..., ed essendo ciò pur contestato dalla fede autentica dell'ufficiale della Sacra Congregazione *de Propaganda fide*, munita di regio *recipiatur*; fu con decreto ordinato di annotarsi e descriversi ne' libri battesimali della detta Parrocchia di Castellamare D. Nicola F. . . nato da' coniugi Catello F. . . ed Anna F. . .

Atteso che lo stato di figlio legittimo del signor D. Nicola del Generale F. . . fu mai sempre riconosciuto dal pubblico; ed oltre a ciò lo stesso Generale col suo testamento dichiarò di a-

vare tre figli legittimi che nominò suoi eredi, e tra questi D. Nicola.

Atteso che con i contratti de'21 aprile ed 11 agosto 1830 co' quali si provvide agli alimenti dell' attore Francesco Esposito F. . ., e del suo germano D. Pietro, i medesimi ritennero D. Nicola e gli altri due paciscenti come figli legittimi del Generale F.. . E comunque i cennati due contratti furono attaccati di nullità in quanto non contenevano una transazione; ed invero non possono riputarsi per tale, mentre non offrono i caratteri essenziali della transazione, e ciò oltre all' essere enormemente lesivi a'fratelli F. . . Esposito; pur tuttavolta la ricognizione da essi fatta de' figli legittimi del Generale, tra' quali D. Nicola, non può essere ora impugnata, e sarebbe al certo contrario alle regole della giustizia, dopo il decorso di 45 anni aprire l' adito ad una quistione di stato, nel mentre che il possesso di esso, ed autentici documenti assicurano la legittimità di Nicola F. . .

Per tali motivi — La gran Corte civile, pronunziando diffinitivamente e spiegando le provvidenze riserbate con la decisione de'28 aprile 1843, fa dritto in parte allo appello di D. Francesco Esposito F. . ., nella spiegata qualità, avverso la sentenza del Tribunale civile di Napoli del dì 11 luglio 1838, che rivoca nel solo interesse di D. Nicola F..., e facendo quel che i primi giudici far dovevano, dichiara che il signor D. Francesco ed il fu D. Pietro Esposito F..., di cui il primo è erede, sieno figliuoli naturali del fu Ge-

nerale D. Catello F. . ., ed all' effetto ordina che ad esso D. Francesco F. . ., tanto nel nome proprio, che qual erede del defunto suo fratello D. Pietro, sieno dovuti due decimi su la eredità del cennato Generale D. Catello F. . . Quindi condanna il nominato D. Nicola a rilasciare in favore del signor D. Francesco Esposito F. . . due decimi, ossia un quinto di quel tanto che egli ha preso nella successione del Generale F. . . una co' frutti. . . .

Rigetta poi la dimanda dello stesso D. Francesco Esposito F. . . , avanzata con atto de' 5 giugno 1838, su la pretesa qualità di figlio naturale di esso D. Nicola del Generale D. Catello F....

Le spese riservate — La esecuzione allo stato ritenuta ».

Impugnate furon le due trascritte decisioni deducendosi — 1. Che quelle eransi fatte emettere di concerto col convenuto D. Nicola F..., per frodare i diritti che il ricorrente aveva acquistato comperando da costui un cespite ereditario; il qual D. Nicola nulla più avea da perdere, perchè nulla più possedeva—2. Che l' azione inoltrata da Francesco e da Pietro Esposito F. . . era resistita dalla solenne transazione del 1830; e perciò non poteva essere ammessa—3. Che contro la legge erasi dato adito alle indagini sulla paternità reclamata dagli attori, mentre le novelle leggi civili espressamente vietavanla; e che nel merito con poco fondamento erasi la gran Corte convinta dello stato loro—4. Che ove que'

due giovanetti fossero stati figliuoli del Generale F . , doveansi ritenere quali adulterini , perchè generati da uomo coniugato — 5. Che, ritenuti que' due quali figliuoli naturali del Generale, malamente si era attribuita a Francesco la eredità di Pietro , alla successione di cui venivan per legge chiamati i figliuoli legittimi del Generale istesso—6. Che la quota successoria attribuita al figliuolo naturale , in concorso con i figli legittimi , in vece di essere la metà di quel che toccato gli sarebbe se fosse stato legittimo , era il quarto, perciocchè il Generale erasi morto con testamento—7. Che in fine a Francesco e Pietro furono assicurati gli alimenti mercè la somma di ducati 14000 ad essi sborsata, parte in un fondo rustico e parte in contante, la quale dovevasi imputare in ciò che sarebbe loro dovuto per quota successoria.

A questi argomenti rispondeva Francesco in sua difesa : essere l' opposizione di terzo del Cosenza inamissibile, perchè il terzo non poteva far contesa su lo stato di un individuo di una famiglia a cui era egli estraneo, e molto più perchè il Cosenza aveva acquistato da Nicola F... nel corso del giudizio già pendente contro costui da circa tre anni—esser pure ben gratuita l' assertiva del concerto con Nicola, inteso a frodar lui, non solo perchè mancava la *causa fraudationis* ed *il consilium fraudis*, ma anche perchè gli atti ne escludevano il sospetto ; e se di frode poteva parlarsi , trovavasi questa commessa a parte tra Nicola e il Cosenza in danno

di esso Francesco, allorchè si perfezionò un contratto di vendita di fondo ereditario, unico cespite rimasto a Nicola, in pendenza del giudizio con che se ne reclamava una quota, e per la mancanza degli altri, prenderlo tutto—aver la gran Corte con piena giustizia dichiarato non essere di ostacolo all' azione la transazione del 1830; e di avere uniformemente alla legge ammesso le ricerche su la paternità, come dalle sue considerazioni luminosamente si rilevava, le quali si invocavano a difesa—aver pure bene attribuita a Franceseo la eredità di Pietro, il quale col testamento lo aveva chiamato suo erede; e che la chiamata de' figli legittimi ne' beni pervenuti dal padre naturale aveva luogo nelle successioni intestate—non potersi al figliuol naturale ulteriormente limitare la quota successoria, oltre la limitazione già fatta dalla legge — nè potersi infine imputare nella quota successoria ciò che si era dato per mera largizione e commiserazione: ed ove ne si dovesse una parte, dirimpetto a Nicola, questa andava fatta ne' frutti di tanti anni.

Su queste vicendevoli deduzioni la gran Corte nel giorno 1 settembre 1845 decise così:

» *Quistione*—1. È ammessibile la opposizione di terzo prodotta da D. Pasquale Cosenza?

2. La transazione seguita con Francesco Esposito F... racchiusa nello instrumento del dì 11 agosto 1830, e nella precedente sinallagmatica è valida ed efficace?

3. La sopravvegnenza delle nuove leggi che

vietano l' indagine sulla paternità influisce su i figli conceputi prima di queste leggi ?

4. Vi è giudicato che dichiari la esistenza del matrimonio del Generale D. Catello F. . ., e la pruova che all' epoca del concepimento di Francesco e Pietro Esposito, era egli coniugato, a carico di chi dev' essere ?

Sulla prima — Atteso che la opposizione di terzo non sarebbe ammessibile, ove si volesse riguardare isolatamente il diritto dello attore, imperciocchè alla epoca dello istituito giudizio il giusto contraddittore era D. Nicola F. . ., essendo soltanto sopravvenuto lo interesse dello attore molto tempo dopo, e quindi non applicabile la legge 3. D. de *collusione detegendu*, la quale è spiegata con i principî della legge 11 §. 10 *de except. rei judicatae*, col distinguersi se il pegno prima o dopo il giudizio fosse stato costituito—ed il principio di che quel giudicato interceduto col giusto contraddittore deve fare stato con i creditori, è una disposizione chiarissima della legge 63 D. *de re judicata*, con le conseguenze dello articolo 1119 leg. civ.

Lo articolo poi 538 è suggerito dal buon senso, che dev' essere sempre interpetrato nel caso che dev' essere inteso, se pur non si volesse gittare il giudizio nella incertezza. Inoltre lo stato de' giudizî, non può essere alterato per fatto di una delle parti, e nè Pasquale Cosenza fu successore di Nicola F. . ., ma soltanto acquirente di uno de' suoi fondi, ed è perciò nel ca-

so che la eccezione della cosa giudicata gli ostarebbe per i principî di sopra indicati.

Atteso che eccezione a questa regola è il caso di frode e collusione, come ravvisasi nel disposto dello articolo 1120 leggi civili. La frode è dimostrata dallo evento il quale suppone sempre il consiglio, e la pruova del danno (l. 17 §. 1. D. *quae in fraudem*) giacchè Nicola F... aveva allora venduto tutt' i suoi beni, e dall' abbandono della difesa che suppone sempre la frode, giusta la legge 3. §. 1. d. t.

Sulla seconda — Veduti gli articoli 250, 1082 e 1917 delle leggi civili e 1080 di procedura.

Atteso che lo stato delle persone è la opera della natura e della legge, e quindi la volontà delle parti non può distruggere lo stato degli uomini, e lo stesso non può mettersi in commercio; e perciò non può essere oggetto di convenzione, nè di transazione—L' azione per reclamare lo stato non può neppure essere preclusa dalla prescrizione, quantunque sia un necessario rimedio di ordine pubblico per far terminare le liti—Da ultimo perchè incapaci le parti di disporre, sia col silenzio, sia espressamente, si è voluto togliere anche la libertà di compromettere.

Atteso che nel fatto, la transazione ricadde sulla quistione di stato, imperciocchè sul di loro stato poggiavano gli attori la loro dimanda, e per conseguenza del di loro stato chiedevano la parte de'beni che loro spettavano; e se perciò con la transazione venivano a rinunziare alla di lo-

ro azione, venivano a transigere sulla quistione di stato—e la somma di duc. 14000 data, non fu per fissarsi la quantità de' beni che loro spettavano, ma una ricompensa per la rinuncia alla di loro azione, bastando leggere l'assertiva del doppio originale nel quale si confessa ch' essi fossero stati indotti a credere di appartenere alla famiglia F..., che la cura adoperata verso di essi non fosse stata un atto di pietà del Generale F..., come adoperò con molti altri, e che perciò avevano chiesto una porzione ereditaria del detto fu Generale, i conti dell' amministrazione ed una liberanza: ma che poi avendo ben considerato l'affare, per essere andati a consiglio de' savî, avevano per vero che nessuna ragione loro assisteva, e che progredendo sarebbero stati condannati alle spese—Adunque la ragione di domandare era per lo stato di figli del Generale F..., e se venivano a rinunciare a quest' azione perchè niun diritto loro competeva, essendo stata la educazione data per puro atto di pietà, que'ducati 14000 compenso di detta rinuncia allo stato, furono il prezzo della transazione, la quale perciò non riguardava la transazione sulla liquidazione de' beni.

Atteso che non vale opporre in contrario che con la decisione del 28 aprile 1843 si fosse dato atto della transazione avvenuta tra lo attore in quel giudizio con D. Blandina F... e D. Catello F... juniore, giacchè dalla dispositiva della decisione medesima apparisce di non essersi date provvidenze contra coloro verso de' qua-

li non si conchiudeva, non potendo il magistrato giudicare oltre i lconchiuso; anzi è da osservarsi che sebbene le parti conchiudevano per la dichiarazione della estinzione della lite, e per darsi atto della rinuncia contenuta nella transazione, veniva soltanto deciso di mettersi fuori causa que'convenuti, contro de' quali non si conchiudeva.

Sulla terza—Atteso che per poter succedere è necessario di esistere nel momento in cui si apre la successione, essendo soltanto incapace di succedere quegli che non è ancora conceputo, art. 646 l. c.

Atteso che se il solo concepimento dà il diritto alla successione, il figlio che fù conceputo durante l'impero delle antiche leggi ha i suoi diritti verso il padre non con la opera della nascita, ma con quella del concepimento.

Atteso che se la ragion delle legge che vieta le indagini della paternità è stata quella di frenare la immoralità, non può colpire un fatto avvenuto prima della pubblicazione, quando la donna, credendo che il suo figlio potesse indagare la paternità, si è prestata a' voleri dell'uomo.

Sulla quarta **— Atteso che il rigetto della domanda che D. Nicola F. . . non fosse figlio legittimo del Generale F. . ., contenuta nel giudicato del 18 settembre 1843, non importa la necessaria conseguenza di essersi giudicato sulla esistenza del matrimonio del Generale F. . . con la madre di Nicola F. .—La domanda con la quale s' impugna lo stato può benissimo essere**

rigettata per gli *atti* di *riconoscenza*, pel *possesso* di stato, e perchè il *figlio nacque* da *coloro* che si crederono *coniugi*, quantunque nol fossero; ma in tutti questi casi sicuramente non vi è giudicato della esistenza e validità di un matrimonio, onde negli effetti gli altri figliuoli potessero essere riguardati adulterini—adunque il giudicato sullo stato de' figli non è giudicato sulla esistenza del matrimonio de' loro genitori, mancando il requisito necessario di essersi cioè disputato *de eadem quaestione*; L. 3. D. *de exceptione rei judicatae*.

Nel fatto si ha che nelle considerazioni di quel giudicato il primo argomento si attinge da che risulta di essere stato battezzato Nicola F. . . , come nato da' coniugi Catello F. . . ed Anna F.., — che risultava il suo stato dall'asserzione dello stesso Generale F. . . nel suo testamento—che vi era il possesso di stato perchè così riconosciuto dal pubblico—e finalmente che ostava il fatto degli stessi attori i quali per figlio legittimo l'avevano ritenuto nelle diverse convenzioni. Tutti questi argomenti erano certamente decisivi per lo rigettamento della dimanda con la quale s' impugnava lo stato di D. Nicola F...,ma non già per dichiarare la esistenza e la validità del matrimonio di quel Generale, ove di questo e non dello stato si fosse elevata disputa, e nella incertezza ancora della persona della moglie, ora vedendosi chiamata Anna F. . ., ed ora Anna de Lima, e per uno che aveva vissuto con costumi orientali scambiando pure il suo nome.

Atteso che non la posizione negativa, ma il fatto positivo deve sempre pruovarsi da colui che ha interesse di farlo, e ciò anche indipendentemente dal principio che *reus in exceptione fit actor.*

Per questi motivi—La gran Corte civile pronunziando diffinitivamente, in parte, ed in parte preparatoriamente; ammette per rito la opposizione di terzo prodotta da D. Pasquale Cosenza, avverso le decisioni precedenti di questa gran Corte de' 28 aprile e 18 settembre 1843.

In pari tempo dichiara di non ostare a Francesco Esposito F. . . la transazione racchiusa nello instrumento del dì 11 agosto 1830, e nella precedente sinallagmatica.

Dichiara altresì che non fu di ostacolo a Pietro Esposito F. . . la sopravvegnenza delle nuove leggi, che vietano a' figliuoli naturali le indagini sulla paternità.

Pria poi di pronunziare sulle ulteriori deduzioni de' contendenti, ferme rimanendo allo stato le mutue loro ragioni, preparatoriamente ordina che il nominato Cosenza sia tenuto giustificare con valido documento, da esibirsi nel termine di sei mesi dalla intimazione della presente, se alla epoca del concepimento de' nominati Francesco e Pietro Esposito, il Generale D. Catello F. . . trovavasi coniugato.

Dietro di che si provvederà—Riserba le spese».

Avverso cosiffatta decisione Cosenza produsse ricorso per annullamento, su del quale la Corte suprema propose e discusse le seguenti

» *Quistioni*—1. La transazione sullo stato della persona che transige poteva ritenersi per valida?

2. — In caso di concepimento avvenuto prima delle nuove leggi, opera rifiuto della indagine della paternità la sopravvenienza di esse?

3. — Venne pregiudicato il ricorrente quando non si provvide sul ritorno legale, o quando se gl' impose l' obbligo di documentare il matrimonio del fu Generale F . .?

Sulla prima—Si è osservato che la transazione cadde precisamente sullo *stato*, essendosi fatta rinunzia ad ogni ricerca sulla paternità; facendosi anzi dichiarare che i due transigenti non appartenevano per nulla alla famiglia rimasta del fu Generale F. . .

Che meno di duc. 14000 si furono attribuiti alle legittime, cui i *transigenti* suddetti potevano aver diritto.

Che ciò essendo conseguenza della non ammessa qualità di figliuoli naturali, ne conseguita che la transazione riguardò lo stato, e non l' interesse pecuniario, ossia alle quote legittime.

E furono così diligent' i figliuoli del Generale F. . ., che si contentarono di assegnare per causa del pagamento quella di una mera largizione a titolo di pietà: lo che confermava lo stato degradante in che i transigenti si mettevano.

Si è pure osservato che sia vana la deduzione di essersi la gran Corte civ. le due volte versata sulla ricerca se vi era stata lesione nella transazione, giacchè non mai tale azione fu dedotta, che era incorrispondente allo scopo del

giudizio,nè ma ii Giudici del merito versarono su di tal' esame.Quanto al merito senza dubbio che le convenzioni han forza di legge tra coloro che le hanno stabilite; ma *fa d' uopo che abbiano a riflettere materia capace a formar obbietto della convenzione*.

Or se testualmente la legge richiede che le cose le quali *non sono in commercio non possono* formar materia di convenzione art. 1082 l. c., è di evidenza che questo imperar doveva e non quello, che dicesi violato.

Si aggiunge che i Giudici del merito avevano per sfoggio di erudizione avvertito che tali si erano pure le teorie del dritto romano.

Invogliato il ricorrente da tale rimando, ha creduto mettere in mezzo il disposto della l. 10: cod. *de transact*; ed a prescindere che tala disposizione non possa imperare poi in materie trattate dalle nostre Leggi civili, vuolsi pure avvertire che quella legge disponeva nel *favòr dello stato rifiutando* di ammetter le querele di colui che *transigendo* aveva *rifermato* lo stato— Si osserva pure che vanamente si ricercava apposita e principale dimanda d' invalidità della transazione, essendo stato questo e non altro lo scopo del libello di Francesco Esposito.

Da ultimo si osserva che la Corte non cadde in contradizione, quando dav' atto della rinunzia fatta dal resistente alla lite nel favore degli altri interessati alla eredità F. . ., avvegnachè non conosceva, e meno omologava una transazione, che vuol supporsi fatta con gli altri coeredi.

Sulla seconda — Ritennero i Giudici del merito che per succedere sia solo necessario di esser concepito, dapoichè la legge dichiarava incapace di succedere colui che non è concepito (art. 646 l. c.)

Tale principio essendo ineluttabile, e conforme alle leggi preesistenti, è di evidenza che le leggi sopravvenute senza vizio di retroattività non potevano imperare su di diritto legittimimamente acquistato, e quindi non poteva rifiutarsi la pruova di un fatto avvenuto sotto lo impero di una legge che non ne vietava la ricerca.

Sulla terza — Erasi invero dedotto non potersi dall' attore rappresentare i diritti del fratello defunto per la quota competente ad esso, se pure fosse risultato figliuol naturale del detto Generale, perchè, trapassato senza figli, il ritorno di detta quota, ove l' avesse conseguita, si operava per legge a favore de' figli legittimi, e quindi si sarebbe fatto un giudizio illusorio: ma non è men vero che i Giudici non attribuirono alcun diritto a Francesco Esposito, come erede del fratello, e quindi niun pregiudizio poteva al ricorrente avvenire, dovendo attendere il giudizio diffinitivo, che i Giudici del merito ne faranno dopo la instruttoria.

Lo stesso è a ritenersi per quanto riguarda l' obbligo al ricorrente imposto di giustificare la esistenza del matrimonio del defunto Generale, poichè allo stato in cui presentavasi al Magistrato la eccezione del ricorrente, doveva costui giustificarla, onde renderla efficace; ma ciò non sa-

rà di ostacolo a' Giudici stessi per altrimenti disporre quando dovranno svilupparsi gli effetti della instruttoria sudetta.

È dunque a farsi plauso al giudicato; e dee quindi rigettarsi il ricorso, come infatti la Corte suprema dispone col presente arresto. » Napoli 14 Novemb. 1846 (causa *Cosenza* e *F.* . .)

N. 1371

Legge Rodia de jactu—Gettata in mare—Scogliera—Accessione—Verbali amministrativi tra' confini de' poteri—Cose amministrate inalienabili—Mandato del sommo Imperante—Contenzioso amministrativo

Quali sono i principali caratteri di quel mandato che dal Sommo Imperante si confida allo Amministratore?—Conservare la *integrità* della massa affidata alle cure,alla tutela vigile precavente e repressiva, onde la massa rimanga tale—Manodurre la *destinazione* di quella massa nel senso di far che all'*uso prefinito*,e *non ad altro uso* venga addetta, essa, ed ogni prodotto, ogni accessione, di essa—Prender come vessillo delle pro-

prie attribuzioni e come salvaguardia data *a tutto ciò che non è privato*, la *separazione*, sia mirando alle *cose*, sia mirando alle *Giurisdizioni*.

Dunque negli *atti dell'Amministrazione* se trovi che il *mandatario* abbia agito tra' confini de' suoi poteri, dì che *quell' atto è legittimo*, è *valido*, nel senso di esser la conseguenza del *mandato del Sommo Imperante*—Se vedi che i confini del mandato sono ecceduti: rispetta l' Autorità, ma invoca la legge, ricercando in linea di Contenzioso ammistrativo se il mandato del Sommo Imperante non comprendeva i poteri da render legittimo e valido quell' atto dello Amministratore.

Vedrai questa teorica sviluppata in una recente decisione del Consiglio d' Intendenza di Napoli a nostro rapporto—e troverai una memoria utile delle disposizioni dello antico diritto circa le cose che siensi gettate in mare *con animo di serbarne il dominio*, di ricuperarle—e vedrai che, ferma quella regola, può costituirsi una eccezione per quelle cose che siensi gettate in mare a fine di custodire una terra vicina al lido; poichè mirando alla *intenzione*, alla *causa determinante* di quel volontario getto in mare, così è, nella tempesta vuolsi alleggerire il naviglio per salvar la vita: la intenzione non è di far che le cose gettate sieno perdute: Ma nella costruzione di una scogliera presso al confine della propria terra, la *intenzione*, la *causa determinante*, è la custodia della terra da' cavalloni: la scogliera non vuolsi ritogliere: vuolsi che

stia permanente fin che si ha l' animo di conservare il dominio della terra per custodire la quale fu costruita.

Il fatto che ha dato causa alle decisione è così:

» D. Raffaele Ignarra ha una casina a S.Giovanni a Teduccio con adiacente terra verso il mare — Ad occasione di essersi eseguito il Reale Opificio meccanico pirotecnico in Pietrarsa, che tanta gloria accresce al nome del RE ed alla Direzione generale de' Corpi facoltativi, si ebbe d' uopo espropriare per utilità pubblica un pezzo della terra d' Ignarra che facea parte di un viale tra la strada di ferro e 'l lido di mare — Questo, in un triangolo di area non più che della diciassettesima parte di moggio antico, fu valutato a ragione di ducati 50 a moggio (vecchia misura); e la rendita ne fu elevata a capitale al 3 e mezzo per 100 — La perizia (15 settembre 1843) è in verbale amministrativo sottoscritto da Pagano come Architetto del proprietario, da Palmieri Capitano del Genio addetto a' lavori, con intervento del Tenente Colonnello Mori e del Commissario di Guerra Balzani; e tien la firma « *il proprietario Raffaele Ignarra* ».

Occorse a quel triangolo spropriato aggiungere un altro pezzo della terra d'Ignarra — E questa è in un secondo verbale (2 aprile 1844) firmato come il precedente, confinata così: « all'Est tiene la porzione triangolare apprezzata nel verbale 15 settembre 1843 — *al Sud e all' Ovest ha un muretto* di scardoni, che lo separa *in un livello superiore* dalla spiaggia del mare

— al Nord la strada di ferro ec. » — Quinta parte di un moggio antico è questa seconda porzione spropriata; e si valuta pure a duc. 50 il moggio (vecchia misura) e si rapporta al 3 e mezzo per 100, come si era praticato nella precedente valutazione — Più si aggiunge un compenso di duc. 852 per dirsi *depreziata la Casina d'Ignarra* dal non potere dopo le nuove costruzioni accedersi al mare dalla casina che prima avea il pregio di tale accesso.

Vi era una scogliera in mare — Di essa non si fa motto nel verbale del 2 aprile 1844 — Nell' ultimo periodo di questo son le parole: « senz' avere altro a pretendere *relativamente a quanto di sopra si è descritto*» — Il calcolo del depreziamento della casina non è tratto da altri elementi se non da questo: si valuta più una casina che ha lo accesso al mare: si valuta meno quella che non lo ha. La casina d' Ignarra si sarebbe valutata al 5 e tre quarti per 100 avendo accesso al mare: si valuterebbe al 6 e mezzo per 100 non avendolo — Quindi sulla base di 510 ducati annui di rendita, la casina avrebbe dato al proprietario duc. 6880 26, se avesse voluto venderla quando tenea lo accesso al mare — ma glie ne darà 6028 09, se vorrà venderla ora che non ha più quello accesso — Dunque il depreziamento vale duc. 852.

Passarono de' mesi: indirizzò Ignarra al Direttor Generale de' Corpi facoltativi una domanda per conoscere il cannaggio e 'l valore della scogliera che disse in danno di lui usurpata dal

Corpo del Genio nel costituirsi il lato di Ponente del Reale Opificio — Ed al 1 agosto 1844 il Direttore Generale ordinò consegnarsi in un verbale il cannaggio ed il valore della scogliera — A' 10 decembre 1844 il verbale compilavasi dal Commessario di Guerra Cerio con lo intervento d' Ignarra e del suo Architetto D. Francesco Pagano; e d' altra banda con lo intervento del signor Mori e del Capitano di Dettaglio Palmieri — Non si vedea più la scogliera: la panchina avea prodotto un generale riempimento, così che la scogliera non poteva apparire più — Ma nel verbale si esprime che per un ordine del Direttore Generale a' 8 luglio 1844 venne riconosciuta e calcolata per diciotto canne — e che siccome le costruzioni si erano intraprese nel maggio 1843 (circostanza rilevata nel verbale del 15 settembre 1843 in fine) così in questo verbale del 10 decembre 1844 considerandosi che dalla epoca in cui il locale venne consegnato, alla epoca della misura, per le continue maree, un attrito avesse consumato la scogliera, si ritiene che le diciotto canne riconosciute per gli ordini del dì 8 luglio 1843 dovessero aversi per 21 canne; le quali a duc. 15 la canna offrono un prezzo di duc. 315.

In vero si sostiene con due partite di Banco questo fatto — A' 14 luglio 1788 per lo Banco Spirito Santo D. Nicola Ignarra pagava alla Real Marina duc. 10 per 20 barcate di scogli somministratigli e mandatigli fino alla di lui massaria a Pietrabianca per impedire che il mare la

offendesse, e ciò per un dispaccio (Guerra e Marina 21 maggio 1787) — A' 7 novembre 1790 otto altre barcate a duc. 4 la barcata di scogli D. Nicola Ignarra pagava con duc.30 per lo stesso Banco al Regio Tesoriere di Marina, ed esprimea che con dispaccio del 26 agosto 1788, S. M. glie le avea concedute a titolo di vendita.

Così essendo le cose, D. Raffaele Ignarra con libello di contenzioso amministrativo del 7 maggio 1846 narrò che *per sicurezza della sua palude* possedea la scogliera fatta a proprie spese, che gli era costata circa duc. 2000 per lo solo trasporto delli scogli, giacchè con Reali Dispacci del 1788 gli scogli erano stati donati da S. M. al fu suo zio—narrò che alla sua insaputa quella scogliera essendosi occupata dalle opere di Pietrarsa, la Direzione generale de' corpi facoltativi dispose quello apprezzo della scogliera ch'è nel verbale 10 decembre 1844 — non essendo stato pagato, chiese che la decima Direzione dell' Amministrazione Militare del corpo del Genio gli pagasse i duc. 315, con gl' interessi e con le spese.

Interposta la ordinanza di comunicazione, il Direttore del Real corpo del Genio, decima Direzione, in oficio 26 maggio 1846 replicò non aver avuto parte nello affare d'Ignarra, non appartenere al suo ramo la vertenza, averne fatto rapporto alla Inspezione del Genio — Ed a' 16 giugno la Inspezione de'Corpi facoltativi respinse le carte, onde fossero indirizzate al Direttor generale de' corpi facoltativi.

A' 15 settembre 1846 il Direttor generale nominò per difensore della causa attuale D. Giacomo Guarracino.

Questi con memoria presentata il 23 luglio 1847 difende la Direzione generale de' corpi facoltativi così:

— 1. *Nullo per forme il giudizio* — si è contestato con chi non dovea essere convenuto — Dovea statuirsi l'azione contra il Direttor generale, non contro alla decima Direzione del Genio, nè contra la Inspezione de' corpi facoltativi, ramo del Genio.

— 2. *Precoce il giudizio* — Ignarra a' 6 febbraio 1846 avea fatto notificare atto alla decima Direzione del Genio per l' obbietto medesimo, che chiedea innanzi al Tribunale ; eposcia pentito della scelta del foro, chiese innanzi al Consiglio, senza far prima *un recesso* da quella scelta.

— 3. *Invalido il titolo* su cui fonda il giudizio — necessità di valutare *la validità* dell' atto amministrativo 10 decembre 1844—necessità *d' interpetrarlo* — Non autorizzato, *non potea* chi lo compilò attribuir *diritti* contra l'Amministrazione pubblica — interpetrandolo , *non è attributivo* di diritti, è atto instruttorio per la Amministrazione, vieppiù non costando che la scogliera là indicata fosse veramente appartenuta ad Ignarra.

—4. Subordinatamente *compensata la scogliera*, o come inserviente alla *palude* apprezzata a duc. 50 il moggio ed al 3 e mezzo, appunto

perchè tutelata e conservata da quella precauzione — o come *accessorio* di ciò ch' erasi spropriato, vie più che da parte d' Ignarra nel tempo dello apprezzo non erasi fatto rilievo che trattasse della scogliera — o come compensata e generosamente pagata fra que' duc. 852 17 che si attribuirono ad Ignarra *per deprezzato casino*, privato dello accesso al mare, alla spiaggia, cinta da quella scogliera.

— 5. Ed alla udienza ha letto dello instrumento 9 ottobre 1844 per notar Pascarella con la giunta generale de' contratti militari lo art. 20: Ivi Ignarra dà per venduti al ramo di Guerra i due pezzi di territorio come ne' due verbali 15 settembre 1843 e 2 aprile 1844 che sono inseriti nello instrumento, e soggiunge questo periodo. « *E con essi tutt' i diritti, azioni ed accessioni alli medesimi inerenti, niente escluso, o riserbato per esso venditore Ignarra* ».

Con atto del 24 agosto 1847 Ignarra, costituendo Procuratore D. Gio. Manganelli, e soscrivendo la rinunzia, il *recesso*, per non incontrare l' ostacolo di *litispendenza* nel Tribunal civile, si è scagionato da' vizî di forme — e nel merito ha esibito le due partite di Banco per dire che a' 8 giugno 1788 ed a' 19 giugno 1790 furono spesi duc. 112 da suo Zio per quella scogliera, di cui egli sostiene l' *appartenenza privata* — E del verbale 10 decembre 1844 ha detto avere il Direttor generale i poteri implicitamente, ed aver ordinato cognita causa la valutazione della scogliera, inteso prima il Consi-

glio di fortificazione— Dice che la scogliera non formò subbietto di spropriazione per utilità pubblica, onde non poteasi parlar di essa nello apprezzarsi la terra, ch' è essa ora la spropriata, *non la scogliera* — nè duc. 50 a moggio inclusero la considerazione della scogliera : che per Mirra proprietario di palude limitrofa senza scogliera, furon identiche le basi di apprezzo — nè *accessoria della palude* può dirsi in fatto, separato essendo il confine della terra spropriata *cinta di muro* — nè compensata, mentre ha un valore intrinseco proprio suo, e mentre questo valore non si è pagato.

Ha conchiuso perchè la Direzione generale non ostanti le proposte eccezioni, gli paghi il domandato compenso della scogliera in duc. 315 con gl' interessi e le spese.

Con atto del 31 agosto la Direzione generale aggiunge lo argomento tratto dalla qualità del luogo nel quale era la scogliera, *demanio, mare*; quindi non suscettibilità nè di *possesso civile*, nè di *privato dominio*, sin quando il titolo di Regia concessione non venga esibito.

In tale stato di cose, il Consiglio, udito il rapporto del *Consigliere Cavalier Vaselli*, e dopo lo aringo degli Avvocati, esamina così le

Quistioni— 1. In rito è la causa nello stato di essere decisa ?

2. Nel merito dee farsi diritto alla dimanda d' Ignarra ?

3. Che per le spese ?

Sulla prima — Considerando che dopo la ri-

nunzia all' azione statuita innanzi al potere Giudiziario ; più non esiste litispendenza nell' altra linea , e bene il Contenzioso Amministrativo è impossessato della causa, nella quale l' *origo petitionis* è una ricerca di validità e d' interpetrazione del verbale amministrativo del 10 decembre 1844, onde conoscere se induca diritti in Ignarra per ottenere il prezzo della scogliera che dopo la costruzione di una opera pubblica egli vien ricercando — Nè lo scambio della *persona* cui fu sulle prime comunicato il libello osta , dopo che alla *persona legittima* data la comunicazione, questa è venuta a difendersi nel merito.

Sulla seconda — Considerando che l' azione d' Ignarra mal si sosterrebbe sul verbale del 10 decembre 1844. In generale ogni Amministrazione è autorizzata a verbalizzare fatti che la interessino ; a raccogliere in un verbale elementi instruttori *a fine di deliberare*—ma non ogni deliberazione conseguente ad un verbale sta fra' poteri dell' Amministrazione: molto meno fra' suoi poteri sta indistintamente *il costituire titolo* a favore del privato tutte le volte che verbalizza —Il diritto pubblico ha le sue norme: ciò che è *amministrato* non è disponibile dallo Amministratore, se non per quanto egli sia *mandatario* del Sommo Imperante che regge la eminente tutela delle cose pubbliche— la *separazione*, la *destinazione*, la *integrità* di tali cose costituendo i tre cardini su' quali fonda il diritto pubblico, tutto ciò che tocca l' uno de' tre non è com-

preso nel *mandato per amministrare*: è riserbato esclusivamente al Re signor nostro.

Ciò premesso un verbale ammiuistrativo di licitazione *è titolo*, perchè nel mandato l' Amministratore tiene i poteri di *aprir gl'incanti*, se la licitazione tratti di un *affitto*, di un *appalto*, che son opera amministrativa; ma un verbale di licitazione non sempre è titolo—non lo è se la licitazione tratti della *censuazione*, della *compera* o della *vendita immobiliare*, perchè allora esser non può fra' cancelli del mandato il trasferire o lo acquistare dominio, come non lo è toccare la *integrità* del peculio sottomesso a destinazione e separato dal peculio privato. Un verbale di licitazione in tali casi o è conseguente ad un Sovrano comando che ha sancito la immutazione di quella destinazione, lo incremento o la diminuzione della *integrità del peculio primitivo*; ed allora l' atto amministrativo è sublimato a legittimo ed efficace per lo impulso del mandato *speciale*, non per la natura del mandato ad amministrare — o il verbale di licitazione in materia di censuazione, di vendita, di compera, è lo antecedente di una deliberazione dello amministratore che *proporrà*, non *disporrà*, lo incremento o la diminuzione della integrità del peculio primitivo *separato* e *destinato* dal Sommo Imperante.

Considerando che se i verbali di subasta, nella categoria de' verbali amministrativi i più interessanti e meritevoli di efficacia, vanno governati da siffatta distinzione; il verbale di cui or

trattasi molto più va soggetto ad essa — Ignarra lo vuol *titolo di una compravendita* della scogliera, lo vuol titolo legittimo ed efficace a proccurargli *il prezzo della scogliera*; ma, fatta quella distinzione, non può trovarlo tale, perchè si tratterebbe di una compravendita, e non leggesi nè preceduto, nè susseguito un Oracolo Sovrano che alla *compera vendita*, alla *creazione del debito* di prezzo di quella compravendita, abbia impartito lo assenso, la Regia approvazione. E comunque la scusa d'ignorare il diritto non competa, Ignarra ignorar non può che i verbali di perizia fatti con lui il 15 settembre **1843**, e 'l 2 aprile **1844**, nella occasione della spropriazione per lo identico oggetto dello Opificio Reale di Pietrarsa, non furon *titoli* per lui: furon *preparatori delle deliberazioni* con le quali l'Amministrazione *propose*, non *dispose*, il pagamento de' valori — la disposizione emanò dal Supremo Oracolo del Re; e quella Regia disposizione insufflò a' verbali la efficacia, così che operati furono i pagamenti per lo impulso del mandato speciale ad acquistare ed a pagare il prezzo dello acquisto, non perchè nel mandato generale avesse avuto l' Amministrazione i poteri di acquistare e di creare titoli creditori di prezzo per acquisto contrattato d' immobili.

Considerando che, dopo avere analizzato il verbale sotto i rapporti della sua illegittimità ed inefficacia, conviene analizzarlo sotto il rapporto della interpetrazione — Lo scopo del verbale sta scritto in un periodo così « contestare con pro-

cesso verbale il cannaggio e 'l valore di una scogliera che Ignarra proprietario pretende essere stata usurpata dal ramo del Genio nel costruire il lato di ponente del Reale opificio » — È dunque in senso instruttorio, non in senso deliberativo, che quel verbale è compilato: nè la parola *proprietario* va intesa nel senso di *riconoscere* che Ignarra sia *il padrone* della scogliera, sibbene va intesa nel senso di esprimer che Ignarra sia *nella classe de' proprietarî*; imperciocchè seguono le parole « *pretende* essere stata usurpata » le quali, escludendo la idea di *riconoscimento di dominio*, destano la idea opposta, *di controvertita spettanza* della scogliera — Il verbale adunque vale soltanto per instruire su questo fatto che sta negli ultimi suoi periodi: «la scogliera *in quistione* non più apparisce, perchè la panchina formata ha prodotto un generale riempimento per le onde del mare ».— era in *quistione* adunque il dominio della scogliera ed il verbale non è scritto per confessare che *proprietario della scogliera* fosse Ignarra, nè il verbale ciò confessa — nè esiste più la scogliera: è seppellita sotto un riempimento che ha occupato prima il lido, poi l'acqua, poi gli scogli — Finisce il verbale per esprimere una *reminiscenza*, non un fatto presente: che la scogliera *era* diciotto canne quando fu misurata, e che può valutarsi per ventuno canne, quando si rifletta che le onde, le maree, ne han potuto consumare tre nello intervallo fra la occupazione fattane e la misurazione di luglio 1844 — reminiscen-

za adunque e calcolo prudenziale di attrito: questi sono gli elementi racchiusi nel verbale, di cui le ultime parole conchiudono così, che ad una canna cuba di scogliera approssimativamente può parsi il valore di duc. 15 — Sotto quest' analisi interpetrativa del verbale forza è conchiudere ch' esso, lungi dallo esser *titolo dell'azione*, non è che un atto instruttorio amministrativo, un atto inefficace a qualificar Ignarra padrone della scogliera, a qualificarlo venditore diessa e *creditore del prezzo*.

Considerando che non potendo l'azione dirsi fondata nel verbale, forza è ricercar se fondi essa ne'diritti sacri di proprietà privata — Ed in questa ricerca si presenta in primo luogo la idea del diritto di accessione: Lo scoglio è piantato sul fondo del mare: l'altro e gli altri consecutivamente sovraimposti, al primo accedono: al fondo del mare adunque per accessione è connessa ogni scogliera: ma il fondo del mare è del Demanio, è de Regalibus: dunque, per qualificarsi padrone di una scogliera, il proprietario pruovar dee che il fondo di mare su cui la scogliera sta, quel fondo di mare dalla Suprema potestà gli fu conceduto — E come gli assensi non si presumono, debbono vedersi formalmente; così l'azione che non fonda su di tale assenso, non tiene in legge la sua base. Le due partite di Banco del 1788 e del 1790 pruovano che la Real Marina vendè ad Ignarra scogli, mandatigli su barche fino alla sua massaria, son proprie parole » *per impedire che il mare caronci*

nasse, e ciò in vigore di Real ordine per Segreteria di Guerra e Marina ». — ma non pruovano *in quale zona* del fondo di mare Ignarra collocar gli dovesse, potendo essers'inteso così che volesse più vicino al lembo della massaria usarne, e nel tale e non tale altro modo, distribuirgli — La concessione specifica della *determinata zona* punto non leggesi nella partita di Banco, nè la partita di Banco è titolo di Regia concessione di ciò che qualificasi *fondo di mare* per base di una scogliera — quindi l'azione mal regge sullo argomento tratto dalle partite di Banco del 1788 e 1790.

Considerando che, volendo fare astrazione dal diritto di accessione, e volendo analizzare il diritto d'Ignarra a que' macigni come a tanti isolati pezzi messi là sovrapposti l'un sopral'altro dopo avergli comperati e collocati, s'incontra una regola ed una eccezione — La regola è « Res jacta *domini manet*, nec fit adprehendendis, quia *pro derelicto non habetur* » — saggia regola, parto della sapienza romana: fonda sulla intenzione, sulla mente di colui che getta in mare una cosa, sul principio altrove sancito: non si presume che uomo di mente sana voglia gettare via le sue cose ed indebitamente perderle — non si presume che aver le voglia come *derelitte*, così che *cedano al primo occupatore*: E se, per alleviare la nave, si getta la cosa, la presunzione è « si invenerint, eas ablaturas, et si suspicati fuerint in quem locum ejectae sunt, requisituros » — perchè fu gettata la cosa nella in-

tenzione di salvar la vita dal naufragio, non mai nella intenzione di farla rimanere nel fondo del mare, di perderne e possesso e dominio. Questa regola scolpita sotto il titolo « *de lege Rhodia, de jactu* » vigente nel 1788, 1790, quando Ignarra gettò in mare gli scogli, trova una eccezione nella *indole delle scogliere*: poichè della natura loro è così, mirando alla *intenzione* di chi ne fa la costruzione — egli elimina dalla mente il pensiero » si invenerit, ablaturum: si suspicatus fuerit in quem locum, requisiturum » — Egli invece vede e tocca i sassi: egli non est ablaturus: egli non requirit locum: la sua intenzione, la sua volontà è tutt' altra: vuol che là stiano, a dispetto delle maree, que' sassi—là si consumino per lo attrito delle onde, là e non altrove; perchè, non a fine di alleviare la nave, bensì nello unico scopo di *difender una terra vicina al lido*, egli costruì la scogliera — Il fine che si propose fu di *non perdere le coltivazioni* della sua terra limitrofa alle arene, che perderebbe la qualità di terra vegetabile, e diverrebbe *lido*, se colpita fosse dagl' invernali altissimi cavalloni.

Il vocabolario universale italiano, poichè non ha la parola *scogliera* in altro senso che di « *quantità, mucchio di scogli nudi* » dà sotto alla parola « *gettata* » la definizione architettonica di ciò che intendesi per la *scogliera*: « *Gettata*: muro ordinariamente fatto di grossi cantoni di pietra, o di cassettoni pieni di materiali disposti con ordine, o gettati senza regola fuori del molo di un porto, per impedire che

le onde non vadano a franger contro e danneggiarlo ».—Dunque tacer dee la regola delle leggi 2 § 8, e 8, D. de lege Rhodia de jactu; e ritener si dee secondo la intenzione di chi metta una scogliera in mare che egli intanto conservi l' *animum domini* de' sassi, in quanto conserva l' *animum domini* della terra vegetabile che volle tutelata da que' macigni —E come morto il pupillo, il tutore non ha più tutela, così cessata la causa, cessa l' oggetto della scogliera: cessato l' *animum domini* della terra vegetabile adiacente al lido, cessa l' *animum domini* de' macigni della scogliera messa per custodirla.

Considerando che questa ricerca intenzionale trova un argomento di fatto nel verbale del 2 aprile 1844 — E' tanto vero che Ignarra riconobbe cessato l' *animum domini* sulla scogliera nel momento in cui cessava l' *animum domini* sulla porzione di terra prossima al mare, quanto minutissimamente volle si tenesse conto del frutto pendente dagli alberi, delle piantaggioni verdeggianti sul suolo fino a' limiti della sua terra vegetabile: ma non immaginò per ombra conservare *animum domini* sulla scogliera—sottoscrisse il verbale col periodo « senza *aver altro a pretendere* »—sottoscrisse lo instrumento col periodo ancor più espressivo: « tutti i *diritti*, *azioni*, *accessioni*, *niente escluso*, o *riserbato per esso* »—Val dire Ignarra riconobbe che per la indole della scogliera, per l' *animo* avuto da chi la fece là mettere, non più rimanea quistione da farsi dopo la *spropriazione della terra vicina*, a

tutela della quale nel 1788, 1790 erasi fatta là *gettare*.

Considerando che quel verbale offre duplice altra osservazione—La terra a ducati 50 il moggio antico si sublimò a capitale in ragione del 3 e mezzo per cento — quella terra, se non avesse avuto la scogliera, di che il fatto del 1788, 1790 depone la necessità, non avrebbe operato ad Ignarra quel lucro — o perchè si sarebbe trovata distrutta dalle onde, o perchè esposta e non difesa, i periti l' avrebbero riconosciuta tale per sua naturale posizione, e valutandola come esposta a deperimento ed indifesa, le avrebbero attribuito minor valore.

D' altra banda sta in quel verbale che 852 ducati furono attribuiti ad Ignarra, oltre al valore della terra spropriata, oltre al valore de' frutti pendenti e delle piantagioni ch' erano sul suolo spropriato — que' ducati 852 gli vennero attribuiti *non come prezzo di alcun immobile*, ma come prezzo di quell' affezione che rende più pregevole una casina che abbia uscita al mare, anzichè una casina che non l'abbia —Dunque duc. 852 furon prezzo della rinunzia che Ignarra fece al diritto di uscire al mare dalla sua casina — Dunque duc. 852 furon prezzo di un distacco: quella proprietà che pria della spropriazione progrediva in una linea, fu sottomessa ad uno staccamento, così che, messo un punto consentito su quella linea, fu essa divisa in due parti: l' una accessoria della casina restò ad Ignarra —l'altra accessoria della terra spropria-

tagli più a lui non restò: compensata con ducati 852, Ignarra più non ritenne diritti su quella parte distaccata — La scogliera sta *oltre a quella parte che; accessoria della casina, restò ad Ignarra*. Dunque la scogliera più a lui non restò. Compensata fra' duc. 852, se non compensata fra'duc. 50 a moggio elevati al 3 1/2 in capitale, passò nel dominio della opera pubblica per la quale la sproprìazione operava il distacco della parte della linea divisa in modo che dal punto consentito su quella linea percorrendo la rimanente linea in direzione opposta a quella che dal punto medesimo consentito mena alla casina, sta come vessillo il periodo dello istrumento « *tutte le azioni, accessioni, niente escluso o riserbato* » non più ad Ignarra si appartennero — a'9 ottobre 1844 in pubblico instrumento per notar Pascarella ha Ignarra ciò consentito — ciò esclude l'azione oggi da lui medesimo promossa.

Sulla terza quistione — Considerando che le spese ceder debbono a carico della parte che succumbe.

Per siffatte considerazioni, il Consiglio, intese le parti — diffinitivamente pronunziando, rigetta la domanda statuita da D. Raffaele Ignarra col libello de'7 maggio 1846 contra la Direzione generale de'corpi facoltativi, ramo del Genio—Condanna Ignarra alle spese.

Napoli 2 settembre 1847—(causa *Ignarra e Direzione generale de' corpi facoltativi*).

N. 1372

Feudi de jure Francorum, de jure Longobardorum — Feudi secundum quid — Attenuria — Socazio — Scadenze — Valvasori — Valvasini — Libellari — Suffeudi

(v. n. 1369)

Son abolite la feudalità e le dipendenze dal diritto feudale: ma que' che non ebbero come noi la occasione di trattar cause nello abolito foro della Regia Camera della sommaria, o nella Commessione feudale; que' che verranno dopo di noi, se avranno sotto l' occhio alcuna delle frasi o delle parole usate ne' polverosi diplomi, riprodotte in antichi instrumenti, ventilate in logori processi, dovranno perdere del tempo per ricercare nella istoria quale fu lo stato politico del Regno, e per indagare cosa intendeasi di esprimere scrivendo *feudum secundum quid*, o additando *Valvassori*, *Valvassini*, *Libellari*, *Suffeudi*, *Scadenze*, *Socazi*, *Atteneri*, e distinguendo feudi *de iure francorum* da feudi *de iure longobardorum* per sostenere *divisibilità* di feudo nel senso dello antico linguaggio forense.

Una requisitoria dottissima del già Proccu-

ratore generale presso la Cassazione di Napoli riunisce sulla materia molte nozioni, e va conservata come una gemma che può divenire utile quando la circostanza lo richieda.

Sono in essa i periodi seguenti:

« Il suffeudo di Pucci-pagano (diceva il Procuratore generale) parte dello stato di Carinola nel 1795 dell'abolita Regia Camera della sommaria fu dichiarato *suffeudum secundum quid*, divisibile *quoad fructus*. In esecuzione del giudicato, D. Girolamo Struffi, zio dello attuale Barone, continuò a godere in usufrutto *una metà* delle rendite — ne richiese poi la dichiarazione di proprietà in virtù delle ultime leggi eversive de' fedecommessi: Le decisioni del Tribunale di prima istanza e della Corte di appello non corrisposero a' suoi voti—prodotto ricorso per Cassazione, ricade a voi l'osservare se vi concorse violazione di legge o di rito.

Pucci-pagano può dirsi *Atteneria*?

Nel caso negativo, è di *natura longobardica*?

La risoluzione del primo articolo sta nelle stesse parole del quesito—quando è suffeudo *secundum quid* (val dire *suffeudo nobile* conceduto dal possessore dell' intiero stato di Carinola, con assenso del Sovrano) non può giammai supporsi *Atteneria*: E che fosse quale la regia Camera il giudicò, chiaramente apparisce dalla *investitura col servizio militare*, e col *giuramento di fedeltà*— circostanze dove tutta consiste la essenza del *feudo nobile*, e per le quali la persona dello investito rimane *addetta* al concedente suo benefat-

tore—si aggiugne il registro, e nell' archivio de' regi quinternioni, e ne' libri del pubblico cedolario; talchè nulla differisce da qualunque altro *feudo quaternato*.

All' incontro le *Attenerie* non sono che *concessioni livellarie di terreni con l' obbligo di annua prestazione in danaio o derrate*—presero la origine dalle antiche concessioni, che gli Anglosassoni dicevano *socagium*. Ducange nello spiegarne la etimologia, indica il divario tra *socazio* e *milizia* così: *Socagium idem quod servitium socae*, vomero dell' aratro—*olim enim qui per servitium socae terras possidebant, dominis in exercenda agricoltura instruire, et cum soca, et aratro proprio agrum domini arare et colere tenebantur—opponitur autem socagium militiae, ita ut fundus omnis, qui non possidetur per servitium militiae, per servitium socae possidetur.*

Dappoichè orde di popoli settentrionali invasero il sud di Europa, e sdegnando le alpi discesero nella Italia, ciascuna di esse vi recò leggi e costumanze del proprio paese—queste leggi, benchè personali, confuse poscia ed innestate con le costumanze locali, composero un miscuglio di nuovo *gius* più tosto prescritto che scritto—così verso l' alba de' mezzi tempi, quando, secondo l' espressioni di Paolo Diacono, gli uomini erano tutti o soldati o schiavi, e quando niuna cognizione si aveva de' feudi, lo stesso governo militare suggerì a conquistatori la economia di concedere terreni per via di *libello*, col patto che il colono concessionario contribuis-

se loro una terza parte del ricolto, o poco di più —furono perciò questi contratti noti col titolo di *livellari*, ovvero d' *innominati*, perchè differivano e da' benefizî e dall' enfiteusi. Riscontrisi al proposito l' immortale Cujacio nel comento de' feudi, lib. 1, tit. *quibus modis feudum amittatur*.

Tosto che gli uffizî e i benefizî ch' erano cominciati *ad beneplacitum* divennero ad *tempus*, indi a vita, e per ultimo ereditarî col vocabolo feudi; quelle terre al feudo attinenti, e con semplice libello concedute, presero il nome di *attenerie feudali*—perchè inoltre ne' casi di devoluzione scadevano a benefizio del feudatario e si denominavano ancora *excadentiae*— stipulandosi a tempo, a vita, in perpetuo, con la prestazione fissa o variabile, surse la dizione *ad fixum seu ad fictum*, da cui Muratori nella dissertazione undecima ripetè la etimologia della italiana voce *affitto*.

Quale rapporto avessero avuto mai queste concessioni co' feudi del nostro Regno, può agevolmente dilucidarsi con la face della storia. Zotone uno de' duci e commilitoni, che sotto il vessillo di Alboino calò in Italia, distaccato dagli altri longobardi venne ad occupare il Sannio, e fondovvi, sotto la dipendenza del Re d'Italia, il famoso ducato di Benevento—guardandosi dal creare nuovi Conti per tema di diminuire la sua forza o ricchezza, divise il nascente ducato in tanti *castaldati*, cioè a dire in tanti *uffiziali*, *che a conto suo amministrassero le rendite*: ma poichè costoro venivano distratti dal-

l' amministrazione giudiziaria, e da parecchie cure più serie, ricorsero alle altrui braccia con accrescere a pro dell' agricoltura il numero delle concessioni *ad libellum*. Ciò avvenne prima della metà del secolo XIII, giacchè ne fa menzione, oltre la cronica di S. Vincenzo in Volturno presso Muratori, anche Paolo Varnefrido, *seu Diacono*, il quale terminò la sua storia con la morte del Re Liutprando nel 744.

È notabile che in quella epoca i longobardi, lungi dallo essere gl'institutori de'feudi, si riguardarono di conferire benefizî a tempo, non che a vita; siccome pruova, dietro l'autorità del Cujacio e del Muratori, Pecchia nella dissertazione 1. su' feudi § 19 in fine, e nella dissertazione 2. § 4.—In fatti negli editti di cinque Re longobardi si considerano i ducati, contadi e castaldati come semplici uffiziali della corona, e non mai come feudatarî—fu Carlo Magno che introdusse all' uso franco le nobili investiture de' beneficî; nè prima di Ludovico suo figliuolo i beneficî vennero dichiarati proprî della corona, non soggetti a disposizioni del gius civile (leggi longobardiche libro 3, titolo 8, § 1.) —acquistarono in fine sotto Corrado il Salico la qualità ereditaria, e come tali presero fra noi divisa e nome di veri feudi. Se ciò seguì nella fine del secolo XI, quando gli ultimi avanzi delle dinastie longobarde cedevano alla nascente monarchia normanna, il volerlo retrotrarre a' contratti livellarî, già noti sin dal secolo 8, mi sembra imperdonabile anacronismo.

Nella Italia superiore i beneficati dalla mano imperiale appellavansi *Valvasori maggiori*: *Valvasori minori* coloro ch' erano investiti da maggiori; *Valvasini* gl' investiti per *libellum* — I primi due gradi composti di commilitoni o militi s' intendevano fregiati del cingolo militare e del privilegio di nobiltà; al contrario gl' investiti per *libellum* non godevano privilegio alcuno, nè differivano punto da' coloni burgensatici. Ce ne assicurano tanto le leggi feudali, L. 2 tit. 10, quanto Carlo Sigonio *de Regno italico* ad ann. 973 — Quindi fu che lo stesso Imperator Corrado, il quale a conciliare l' animo *seniorum et militum*, cioè de' *Valvasori maggiori e minori*, rese i feudi ereditarî a' figli ed a' nipoti de' figli; nulla disse de' *Valvasini* e de' *Libellarî*, persuaso, che essi non entrassero nel ruolo de' beneficiati.

Vi è noto come i feudatarî milanesi, rilevando da' Principi d' Italia, suscitarono l' irraggionevole pretensione di poter disporre del feudo senza il consenso de' loro concedenti — a richiesta di costoro Lotario II nella solita assemblea che gl' Imperadori di Occidente tenevano nel campo di Romaglia, proibì qualsivoglia distrazione de' beni feudali sotto pena di perdersi feudo e prezzo (*libro 2 feudorum, tit. 52 de prohibita feudorum alienation. per Lotharium*). Non appena egli riparti, che i feudatarî per fare una frode al divieto distraevano sotto pretesto di concessioni livellarie — nuove doglianze de' seniori e de' Principi della Lombardia provocarono la nota constituzione *Imperialem*: in essa Federico

Barbarossa proverbiò i possessori di feudo, *qui quadam collusione, nomine libelli, feuda vendiderunt* — e nel mentre proscrisse qualsivoglia distrazione di beni feudali senza il consenso de' seniori, accordò le concessioni *ad libellum*, purchè i trasgressori non abusassero di simili concessioni allodiali per frodare le rigorose leggi feudali.

Quasi contemporanea alla costituzione di Lotario nacque la nostra monarchia—Ruggiero comparve un ercole contro le teste dell' idra, dacchè seppe ridurre a semplici baroni sotto la sua dipendenza gli antichi dinasti—nondimeno indorò loro cotesta pillola con adattare a favore de' figli la legge di Corrado; e poichè volle che la nuova feudale milizia formasse la vera nobiltà e forza del Regno, con la fondamentale costituzione *Scire volumus* riserbò a sè solo una sì gelosa regalia, proibendo a qualunque siasi personaggio lo alienare *omne quod sit de regalibus nostris*—venne in seguito allo allibramento generale, dove tutti descrisse i feudi e suffeudi ad esclusione delle *escadenze*—Finalmente Federico II, politico quanto Ruggiero, nell' atto che con la costituzione *costitutionem divae memoriae* spiegò più chiaramente la proibizione di alienare qualsivoglia cosa feudale, ne eccettuò l' *escadenze*, soggiungnendo: *Excadentias autem baronibus et militibus locare permittimus.*

Posta dunque la teorica delle *Attenerie* o *escadenze* affatto estranee da' feudi nobili, non potrà giammai tra quelle noverarsi Pucci-pagano

già dichiarato per suffeudo *secundum quid*, con giuramento di fedeltà, con servizio, e con tutte le qualità del feudo nobile.

Potrà però il secondogenito di Struffi sperimentare ragioni di divisibile proprietà, qualora Pucci-pagano fosse suffeudo di natura longobarda?—Ed ecco la seconda parte dello esame rimesso al giudizio della Corte suprema.

Andrea d' Isernia, l' evangelista feudale di cinque secoli fà, sostenne i nostri feudi doversi presumere di diritto longobardo—alcuni moderni l' accusano d' ignoranza storica; dacchè supponendo ugualmente comune in Regno il diritto longobardico ed il romano, egli credette che in difetto del gius municipale o feudale si dovesse ricorrere ad uno di essi—altri lo credettero caduto nello errore di scambiare i longobardi guidati da Alboino con gli abitanti della Insubria, che dopo la invasione di quelli presero e ritennero il nome di longobardi o lombardi —altri riflettono che la teorica d' Isernia, sparsa nelle sue lezioni feudali sopra la costituzione *Imperialem* di Federico I, indi nel comento della costituzione *ut de successionibus* del nostro Federico II, corrispondesse alla epoca del XII e XIII secolo, quando senza dubbio il diritto longobardo prevaleva sul franco—Ma questa prelazione cessò ne' tempi degli angioini

Ecco l' esame in controversia. — A proporzione che dilatossi l' alta quercia de' feudi, partecipò degli umori, che trovò preparati nel terreno dove le sue radici estese.— Incontran-

do nella Francia la legge salica, di cui era una appendice la prerogativa della primogenitura, giusta l'Eineccio (*elem. jur. germ.* lib. 1, tit. 15, § 501) cominciò a preferire il sesso e la età (Montesquieu *espr. des lois liv. 31, ch. 37*); ed arrivata per opera de' franchi nelle nostre contrade soggette a Principi vecchi longobardi e nuovi normani, formarono due diversi modi di succedere, secondo la diversa qualità delle persone viventi all' uso longobardo, o all' uso franco.

Federico II non normanno, ma svevo, riconobbe il Regno delle Sicilie per mezzo di una donna, nè poteva mai avere in pregio le leggi de' franchi sostenitrici del sesso e della primogenitura — manifestò le avversioni sue nella costituzione *in aliquibus*; e molto più nella costituzione speciale col titolo *de jure francorum in judiciis sublato*: Altronde le circostanze de' tempi, e le persecuzioni sì del Papa, che de' papisti, non gli permettevano disgustarsi le famiglie feudatarie viventi *jure francorum* — appigliossi pertanto al partito di restringere nella costituzione *ut de successionibus* la prerogativa del sesso e della età, per que' che *vivant specialiter de jure francorum*.

Per contrario gli angioini provvenivano da una nazione, dove le leggi de' franchi, de' salî, de' ripuarî, favorevoli a' maschi ed a' primogeniti, erano troppo in vigore. Dopo che Carlo I dimise molti nostri baroni attaccati a Manfredi, fece infinite novelle concessioni a' suoi

provenzali, adoperando sempre la investitura *jure francorum*, con la clausola *tibi et tuis heredibus*. La intelligenza di essa, sia circa l' inclusione di fratelli e sorelle, sia circa l'indivisibilità de'feudi, è dovuta al suo figliuolo nel capitolo *considerantes*— or in questo il Re Carlo II premise i meriti de' baroni con lui e col padre, indi la sua premura di perpetuarne la memoria ne'successori così della linea effettiva *in infinitum*, come della contentiva sino a certi gradi, *servata semper sexus et aetatis prerogativa* — dichiarò generale la sua legge per tutte le concessioni o fatte *o faciende a tempore felicis adventus domini patris nostris ad Regnum*—e soltanto per le investiture precedenti allo arrivo di Carlo suo padre, tollerò la distinzione antica, dicendo: *veteribus autem feudis in illo usu ac jure manentibus quod ad successiones huiusmodi eis competit ex antiquo.*

Per poco si metta nel parallelo la costituzione fridericiana col capitolo, ciascuno vede come Carlo II alzò una linea di demarcazione tra i vecchi feudi e i nuovi; perciocchè ne'primi rimase *gius* comune il longobardo; ne' secondi fece trionfare il franco—in compruova, senza annoiarvi con citazioni di mille nostri maggiori che nella facoltà feudale spinsero la fama loro al di là de' monti, mi contento del solo Guarano nel libro 1 *jus feudale tit.* 3, § 15. E posto il costume longobardo dominante ne' tempi precedenti agli angioini, ei soggiunge » Scilicet id quidem per Friderici aetatem admitti

poterat, et cum sub normannis, ac sveris feuda pleraque omnia penes longobardos erant; eorum vero paucissima ab iis possidebantur, qui jure francorum vivebant—enim vero rerum arbitrio in audegavenses traslato, mutata est feudorum ratio ac diversa in eis instituta evaluerunt—ex inde enim cum ut facilius ad fiscum feuda redirent, cum ob ipsorum baronum studia, qui potestatem nobiliorem fore putabant, si individua feuda essent, pleraeque omnes investiturae sub lege francorum sunt expeditae—proinde hodie cum fisci, cum ipsorum baronum rationes exposceret, ut in dubio feuda potius sub jure francorum concessa existimantur. De autem juris articulo apud siculos quidem minus dubitare licet—quod ad eos enim edixit expressim Alphonsus, ut in dubio feuda censerentur de jure francorum cap. 454 apud neapolitanos vero decretorium ea in re putem Caroli secundi capitulum considerantes. Ibi enim generatim cavetur, ut in feuda succedatur primogeniturae, et masculini sexus praerogativa servata—igitur ea lege lata, generale in feudis jus francorum evasit, atque in ambiguis investiturae formulis ea quidem lege feuda deferri debent ».

Male a proposito ci si presenta in atto di obbiezione il capitolo *ad foggiam* del Re Roberto. Questo nipote e successore di Carlo II nell' ordinare che in morte del barone si presentasse il nuovo successore a dare il giuramento, dovè spiegare che ne' suoi feudi franchi venisse il

primogenito, e ne' longobardi venissero *qui de jure possent admitti*. Ciò non importa che il longobardo fosse stato preferito; indica bensì che laddove sotto i normani e svevi si era nominato prima il longobardo e nel secondo luogo il franco, sotto Roberto poi quest' ultimo avea già preso il primo rango nell' ordine della scrittura.

La esposta polizia diventò più chiara sotto gli aragonesi. Alfonso aveva già sbilanciata la intenzione sua in Sicilia col capitolo 454 propizio alla qualità franca—regnante Ferdinando I, siccome dimostra il regente de Ponte nel noto consiglio 57, benchè ci permettesse di aggiungere alla investitura il patto di poter distrarre in tutto o in parte; pur tuttavia questa parte distratta dal tutto restava soggetta sempre alla legge primogeniale—ed oltre a ciò la stessa giurisdizione del mero e misto imperio allora generalmente concessa non era compatibile che con la unità dell' investito—non altrimenti sotto gli austriaci di Spagna, Carlo V con la pramm. 4 *de feudis* denominata de' *nove capi* interdisse lo assenso a qualunque menoma divisione de' feudi: tanto ebbe a cuore la loro individua condizione—Poi Filippo IV nel 1655 accordò la grazia, che *quilibet ex nobilibus possit fundare majoratus ex suis feudis intra terminos successionis permissae*—la quale grazia non avrebbe mai conceduto in discapito de' secondogeniti qualora la maggior parte de' feudi si fosse reputata d' indole longobardica, e qualora il

genio del Governo avesse favorito la divisibilità.

Premesso il nuovo gius pubblico feudale dagli angioini in poi, riflettete che la prima concessione di Pucci-pagano accadde nel 1436, cioè negli ultimi anni della dinastia angioina—seguì ne' termini *juxta usum et consuetudinem hujus Regni*—l' uso e la consuetudine eransi di già dichiarati per la primogenitura—dunque il trionfo di questa non doveva incontrare difficoltà: in effetti dove Isernia nel capitolo *Imperialem* non difficultò di esservi a' tempi suoi *novas infeudationes in Regno, in quibus primogeniti praeferuntur*, Liparulo nel comentario soggiunge: *Nota hoc verbum quia sentit quod in hoc Regno in dubio vivatur jure francorum, quando concessio est facta juxta consuetudines Regni*—La stessa presunzione divien evidenza per Pucci-pagano suffeudo smembrato dallo stato di Carinola, ch' è d' indubitata natura franca; e perciò a sentimento universale presso de Luca *de feudis disc. 6, n. 4*: *Censendum ejusdem naturae cujus feudum principale, tanquam membrum regulandum a suo capite ac reliquo corpore.*

Certo egli è che il duca di Sessa Giovannantonio Marzano concedè Pucci-pagano ad Oliviero Caracciolo ed alla moglie Violante Marzano con reciproca sostituzione fra loro in caso che morissero senza discendenti: *ita quidem quod alter alteri ipsorum conjugum praemorienti, liberis, seu heredibus et successoribus legitimis ex suo corpore non relictis, in portione succedat*

totum et integrum feudum. Ma cotale formola non tendè verso la qualità di feudo dividuo — i concessionarî eran due conjugi: era loro fratello e cognato il concedente — or costui avendo ad entrambi diretta la investitura, intese che il marito solo prestasse lo esercizio della feudalità, così nel nome proprio, come a nome della moglie — appresso la morte di Olivieri senza discendenti, sdegnando di escluder la Violante, scopo forse principale delle sue beneficenze, sospese per un'altra vita la devoluzione, di maniera che con una specie di seconda concessione, in vece di sanzionare la divisibilità del feudo, ne comprovò la indivisibilità, con lasciarlo sempre unito presso di un solo.

Del rimanente: ancorchè quella investitura importasse sistemi longobardi, neppure porterebbe a conseguenza. Vi manca lo assenso della Regina Giovanna II allora regnante; nè può dubitarsi che per la costituzione *scire volumus*, e per l'altra *constitutionem divae memoriae*, le *subinfeudazioni* prive dello assenso del Principe sieno invalide. Del primordiale assenso sul suffeudo in quistione fu autore Ferdinando il cattolico nel 1507 — mortosene Oliviero Caracciolo primo concessionario, lasciò di sè due figliuoli, Giambattista e Francesco — Francesco secondogenito, qual procuratore del primogenito Giambattista, ottenne dal Sovrano la conferma della concessione, spiegando che la famiglia vivea *jure francorum* — di seguito pagò ducati 270 a titolo di rilevio mercè le seguenti espres-

sioni: « Da magnifico Joan Battista Carazzolo, e per esso da Francesco Carazzolo suo fratre, et procuratore 270 ducati contanti, li quali paga alla regia Corte pro dui rilevî degl' infrascritti feudi, videlicet: del feudo di Carinola nominato delli Pagani, del feudo di Airola sito in Terra di lavoro, del feudo di Trentola, nominato di Pietro d' Ebulo, sito nelle pertinenze di Aversa, e del feudo di Ponte Albaniti della provincia di Capitanata, ad ipso devoluti per mortem del quondam Oliviero Carazzolo suo padre ».

Non diverso il sistema nella famiglia Struffi attuale posseditrice, conta che Giuseppantonio Struffi nel 1717 impetrò la confirma dal duca di Mondragone Agapito Grillo successore del primo investiente— nel ricorso asserì di vivere la famiglia di lui secondo il diritto e costume franco: Con la medesima prerogativa Giuseppantonio Struffi primogenito nel 1732 fece la *refuta* di Pucci-pagano a Bartolomeo secondogenito; e sebbene questa, perchè non eseguita nè corroborata di assenso, restò vana e per fatto e per diritto; pur tuttavia manifesta chiara nel *refutatario* e nel *refutante* la concessione del possesso individuo presso del primogenito.

Ci è di più—ancorchè si fingesse dividuo uscito dalle mani del primo concedente il suffeudo, e confermata la investitura dividua dal Sovrano, non s' intese cambiata subito che il feudo entrò in famiglia vivente *jure francorum*? Lo stesso Isernia fautore de' longobardi ammise

cotesta eccezione alla sua regola nel § *praeterea ad legem imperialem n. 37*; cioè *si constaret vivere de iure francorum*. Ridonda l'archivio camerale di feudi i quali essendo stati una volta divisibili, sono poi divenuti *de iure francorum*, per essere passati nelle famiglie che vivevano alla moda de'Franchi—Tali sono Casale di Principe, Orta, Tora, San Marcellino, Pomigliano d'Atella, Bomba, Acquadella, Torricella, Pietra Ferrazzana, ed infiniti altri.

Giambattista e Francesco Caracciolo, che io debbo caratterizzare primi concessionarî, perchè i primi ad ottenere lo assenso, non solo protestarono di vivere *iure francorum*, ma di spettare al primogenito la successione di tutt'i feudi — Anzi quel Francesco secondogenito, il quale avrebbe avuto interesse contrario, non esitò di pagare il rilevio a nome del fratello per Puccipagano, e per gli altri feudi *ad ipso* Giambattista devoluti per *mortem* di Oliviero padre.

Ci si para innanzi una obbiezione di fatto. La investitura di Ferdinando il cattolico accordò anche un feudo a Francesco secondogenito, dicendo *ipso iure Jo: Battistae in caeteris aliis feudis supradictis*, *et ipso Francisco in mero*, *et mixto imperio casalis Montanariae*, *iuxta paterni testamenti dispositionem*—Di quì vorrebbe dedursi una divisibilità anche per Pucci-pagano, o almeno una pruova che la famiglia Caracciolo fosse vissuta secondo il costume longobardo. Adagio: badate che il feudo di Montanaro non appartenne mai alla famiglia Caracciolo, meno-

chè nella sola giurisdizione, la quale siccome pruovano i nostri dottori presso de Luca, discettazione 55 de feudis n. 20, *per necesse non importat feudalitatem, sed est de sui natura allodialis, adeo ut possit haberi castrum in feudum ab uno et jurisdictio in allodium ab altero, sive quod castrum iure feudi sit unius, et iurisdictio alterius*—Inoltre poteva Montanaro, nella ipotesi di essere un feudo di Oliviero Caracciolo, dirsi nuovo, perchè acquistato da lui; ed in tal caso come allodio, anzi come *pecunia in arca reposita*, dipese dalla sua particolare instituzione a beneficio del secondogenito — Ecco perchè nel diploma, senza farsi motto della investitura, tutto si riferisce *iuxta paterni testamenti dispositionem.*

Ed in verità potrebbe allora conghietturarsi una costumanza longobarda nella famiglia Caracciolo, quando si fosse veduto il feudo diviso tra due—All' incontro il riflettere che la sola giurisdizione di Montanaro pervenne al solo secondogenito per effetto della disposizione paterna dimostra che quella giurisdizione, o non era feudale, o passò al secondogenito a tenore di un patto di famiglia, consegnato dal padre ed applaudito da fratelli condividenti—In fine la unica circostanza di passare tutti gli altri feudi al primogenito, ed un solo di essi al solo secondogenito, non convalida in famiglia la *franca* indivisibilità feudale?

E qual bisogno di presunzioni dove il fatto esclude gli equivoci? Nel medesimo diploma si

ripete la qualità di primogenito nella persona di Giovanbattista, e di secondogenito nella persona di Francesco *heredes, et successores dicti quondam Olivieri francorum iure viventis*—Certamente l'espressioni *esplicite* vincono le *implicite* — laonde, qualunque potesse essere la conghiettura longobardica, venne sempre assorbita dalla verità dichiarata in favore del rito franco.

Rimane a sciogliersi l'ultima obbiezione tratta dalla notissima causa de' fratelli Ronchi circa la qualità del feudo di Casignano. Niuno saprà dubitare che questo nel 1794 fu dichiarato dalla regia Camera di natura longobarda—La decisione però fu seguela di due precedenti del Tribunale medesimo, che nel 1748 e 1749 aveva già dichiarato *feudum Casignani fuisse, et esse de iure longobardorum.* I fatti i quali diedero causa alle succennate decisioni erano totalmente diversi da'nostri, giacchè dal repertorio de'quinternioni rilevossi che fin dal 1452 Casignano era posseduto da tre, cioè Caterina Sanframundo, Giuseppe Pacifico, e Galeazzo del Tufo.

Similmente da' libri del cedolario apparivano nel secolo XVI tassati per lo feudo di Casignano, prima Luzio di Sangro e Giuseppe Pacifico, indi Giovanni di Sangro, Bernardino di Sangro e Pacifico stesso—Non guari andò che Placido di Sangro, succeduto nella porzione di Berardino suo padre, la vendè a Lucrezia Brancaccio, la quale a poco a poco acquistò le porzioni degli altri—e così seguitando sempre ad essere tassato il feudo con la triplice divisione nel 1727

fu venduto da Sangro « *nello stesso modo e forma, siccome i predecessori baroni di Casignano, e suoi Casali per lo passato meglio e più pienamente lo hanno avuto, tenuto, e posseduto* » —Finalmente per una denunzia transatta l'avvocato fiscale vi appose la postilla, *che resti il feudo suddetto così dividuo e distinto, come si trova tassato divisamente* ne' libri del cedolario senza immutarsi punto la loro natura, sebbene in quanto al modo della successione in ciascuna parte il fisco non impedisce di succedervi il primogenito —all' istanza fiscale si uniformò la decisione del Tribunale in data del 28 marzo 1729, ed alla decisione corrispose il Rescritto del Vicerè.

Nella sola indicazione de' fatti già la vostra penetrazione ravvisa lo enorme divario tra quella causa e questa; nondimeno mi giova di farvi marcare come la Regia Camera della sommaria in decidere la causa degli Struffi nel 1795 seguì la stessa pratica di giudicare adoperata nel 1794 per la causa di Ronchi —Versò inordine alle conseguenze secondo la varia posizione delle cose; dappoichè siccome per Casignano, che si trovava *diviso* ne' libri camerali, opinò che restasse di natura *divisibile, non impedito il possesso di succedere il primogenito*; così per Pucci-pagano che colà si trova registrato indiviso, conchiuse di seguitarsi a caratterizzare *feudo quaternato* secundum quid, *non impedita la divisione quoad fructus della qualita indivisibile*.

Gli autori della decisione memori che il frutto del feudo fosse allodiale, e ponendo mente

a' diversi contratti di famiglia, mercè de' quali i secondogeniti esigevano una porzione della rendita ,con maturo senno rispettarono la divisione in quanto a' snoi frutti—Pretendere che siffatta formola generasse un mostro feudale o pure una terza specie di feudalità, distinta e dal gius franco e dal gius longobardo, sembra intrapresa troppo strana. La espressione *secundum quid* non ebbe mai presso de' nostri maggiori verun' altra intelligenza, che *quella di essere pervenuta l' investitura non dalle mani del Sovrano in capite regiae Curiae*, ma dalle mani di altro feudario, secondo quello ch' era in costumanza nella Lombardia fin dalla epoca de' *valvasori maggiori* e *minori*.

Continui dunque il secondogenito della famiglia Struffi a godere della *porzione de' frutti* a lui assegnati, sperimentando forse ne' Tribunali competenti gli effetti di un tal possesso, ma non domandi dal magistrato *la divisione dello ex feudo di Pucci-pagano* sotto pretesto di *Atteneria* o di *suffeudo longobardo*. Queste due qualità mi sembrano estranee dal caso nostro, secondo che l' abolita Corte di appello decise; e perciò domando il rigetto del ricorso ». S. C. N. —16 Settembre 1817 (causa *Struffi* e *Struffi*).

N. 1575

Divisione — Interdetti — Minori — Tutori obbligati a nome proprio — Forme omesse — Obbligazioni divisibili ed indivisibili — Estrazione a sorte omessa

(v. n. 281)

Leggendo l'art. 759 delle leggi civili, sorge questo concetto: ove son minori, ove sono interdetti, cointeressati a dividere una eredità, o le forme sono osservate, o la divisione *è provvisionale* — non altramente che leggendo l'art. 389 leggi civili, ivi è sancito: « affinchè la divisione produca a riguardo del minore gli stessi effetti che produrrebbe riguardo a' maggiori, la divisione *dovrà* essere *giudiziale* e preceduta da una stima fatta da periti nominati dal Tribunal civile del luogo ove sarà aperta la successione. . . . Qualunque altra divisione sarà considerata come provvisionale ». Ma: condanneremmo la proprietà ad una perenne incertezza tutte le volte che fra maggiori stia qualche minore condividente? — Inibita diremmo l'alienazione di un immobile che giustamente fu attribuito in porzione ad un coerede maggiore di età, mentre in rivalsa fu lasciat' al minorenne una somma

di danaio effettivo pari al valore attribuito a quello immobile? — Le forme omesse in quanto al minore potrebbero divenire *argomento* per alcuno de' *maggiori* nel dire ancor essi che la divisione fu provvisoria ?

Non vogliamo quì discutere se non l'ultimo de' tre quesiti — E fondatamente opiniamo che il beneficio di dir *provvisionale* la divisione, e quindi rimescolare i destini del dominio, sia tutto *personale* de' minori, degl' interdetti, senza che i maggiori condividenti con essi possan dire che anche tra loro, anche tra gli aventi causa da alcun de' maggiori condividenti, il dominio pieno dello immobile assegnato in porzione, non passò con certezza inalterabile, che fu provvisionale e non diffinitiva tra' maggiori la divisione, tuttochè alcun de' minori non si dolga della omissione delle forme.

Il legislatore ha mirato alle forme (757, 758, 759 l. c.) ond' evitar che omissione, dolo, lesione, violenza, s' inferisse al minore, allo interdetto, condividente con maggiori (807 l. c.) e non ha detto che sia *nulla*, ha detto che sia *provvisionale* quella divisione nella quale i capaci con gl' incapaci senza serbar le forme divisero—I maggiori essendo *capaci*, strinsero fra loro il patto derivante dal consenso vicendevole per dividere in un modo più che in un altro, salvo quel che i minori, gl' interdetti, potrebbero un tempo obbietare *nel proprio* interesse, non mai ne' rapporti de' maggiori fra di loro —Sotto il titolo della rescissione in materia

di divisione vedesi tutelato il principio « ut magis actus valeat, quam pereat »—leggesi colà che una semplice omissione di cespiti i quali avrebber dovuto mettersi a calcolo nella divisione e non lo furono, questa omissione non faccia rescindere la divisione, bensì dia ragione a supplimento (807 l. c.) — leggesi colà sancito che un secondo atto nel quale veggansi risolute difficoltà reali emergenti dalla prima divisione, tuttochè a stretto rigore di termini non fosse transazione sopra lite *cominciata*, bensì lo fosse sopra lite *temuta*, questo secondo atto forchiuda chi volesse divenir attore in rescissoria (808 l. c.)—leggesi colà sancito che incorsa pure la divisione nel vizio di *lesione*, possa da tale vizio sottrarsi con offerta di rivalse, o in *danari*, o in ispecie (811 l. c.) — leggesi colà sancito che un coerede il quale ha alienato in tutto, o anche in parte, la sua quota, invano tenti aprirsi l' adito a rescissione per *violenza* o per *dolo*, se palese gli era il dolo, se cessata era la violenza quando egli alienò.

Il famigerato arresto della Cassazione di Francia nella causa *Meardi* ci offre il caso di tre maggiori e di un minore — avean diviso senza forme: il tutore del minore era egli stesso un de' tre maggiori condividenti — Il minore divenuto maggiore attacca per mancanza di forme la divisione, e va a cercare un immobile *Amarena* presso il condividente maggiore—questo condividente evoca garante il tutore—Il tutore, con-

divente anch'egli, si propone due mezzi di difesa, ambodue gravi in apparenza:

— 1. alcuno non si obbliga validamente per un minore, se la obbligazione del minore sia essenzialmente nulla ed inefficace:

— 2. la nullità dell' atto è indivisibile: postochè il minore lo impugna, cade anche nel rapporto de' maggiori.

Ed il Tribunal civile considera che mancarono le forme; che senza di esse il minore non fu ligato: che l'atto non potea consentirsi dal tutore validamente—annulla per intiero l' atto — sì nella parte che racchiudea divisione, come nella parte che racchiudea la garantia e l' obbligo del tutore nel nome proprio— E la Corte di appello di Genova, adottando i motivi, rigetta l' appellazione, conferma la sentenza (15 giugno 1811).

S' interpone ricorso per violazione degli articoli 1217 e 1313 cod. civ. (concord. art. 1170 e 1267 l. c.) — non poteano i maggiori profittare della nullità di divisione provocata sullo argomento della incapacità del minore— ed era *divisibile* quello immobile cui mirava il minore, di tal che non avrebbe neppure potuto invocarsi lo aforismo « *in individuis minor relevat maiorem* ».

Si sostengon poi violati gli art. 1120, 1134 cod. civ. (concord. art. 1074 e 1088 l. c.) in quanto a ciò che doveasi rispettare il patto col quale nel proprio nome il tutore avea promesso garantire da molestie che il minore po-

tesse promuovere: avea promesso che il minore ratificherebbe l'atto, lungi dallo impugnarlo.

La corte di Cassazione a rapporto di *Chabot* e sulle uniformi conclusioni di *Giraud*, decise così.

Veduti gli articoli 466, 838, 1121, 1125, 1134, 1217, 1305, 1315 e 2012 del cod. civ. (concord. art. 389, 757, 1075, 1077, 1088, 1170, 1259, 1267, 1884 leg. civ.)

Per quanto riguarda la parte della decisione con la quale si è dichiarato nullo, rispetto al minore Gaetano Meardi, il contratto del 16 marzo 1807 — considerando non essersi in quanto a ciò proposto alcun mezzo di annullamento, e che per altro si è giudicato conformemente agli articoli 466, 838 e 1305 cod. civ.

Circa poi l'altra parte della decisione con la quale si è egualmente dichiarato privo di effetto il contratto del 16 marzo 1807, rispetto ad Antonio Maria, e Domenico Meardi, e si è ordinata in vantaggio di costoro la divisione del fondo Amarena:

Considerando — 1. che la cessione consentita da Antonio Maria Meardi, e da Domenico Meardi, e da quest'ultimo tanto nel proprio nome che da come fideiussore di Gaetano suo figlio minore, è secondo lo art. 1217 cod. civ. una obbligazione *divisibile*, poichè è relativa ad un immobile suscettibile di divisione; così che l'azione introdotta dal minore Gaetano Meardi circa la nullità della cessione in suo riguardo, non ha niente di comune con la obbligazione personale di Antonio Maria e di Domenico Meardi — in fatti

la cessione può essere eseguita in riguardo di costoro quantunque sia nulla riguardo al *minore*, ed il minore può senza dubbio prendere di quello immobile il quarto assegnatogli dalla decisione impugnata, malgrado che Antonio Maria, e Domenico Meardi non potessero prendere di quel medesimo fondo le porzioni ch' essi cedettero al ricorrente.

—2. che lo art. 1313 dello istesso codice espressamente dichiara che i maggiori non sono restituiti in intero per causa di lesione, se non ne' casi e sotto le condizioni specialmente espressi nel codice; ma che niuno articolo dispone che, in materia divisibile, i maggiori obbligati congiuntamente col minore, siano restituiti di pieno diritto per effetto della restituzione ottenuta dal minore a causa della età e della lesione—invece è conosciuto il principio, il *minore non rileva il maggiore in materia divisibile*.

—3. che secondo lo art. 1123 cod. civ. ogni persona può contrattare, meno se sia dichiarata incapace dalla Legge.—e secondo lo art. 1134 le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge fra' contraenti, e non possono rivocarsi se non col di loro scambievole consentimento, o per le cause nelle quali la legge ne autorizza lo scioglimento—Or nella specie Antonio Maria e Domenico Meardi erano maggiori ed avevano la capacità di contrattare, quando formarono la transazione del 16 marzo 1807—nè alcuna causa legale autorizzava essi a rivocarla, nè la minore età ch' era per Gaetano Meardi

causa sufficiente ad ottenerne la rivocazione, era causa sufficiente per essi—la minor' età era un beneficio *personale* di Gaetano, *estraneo* ad essi.

Finalmente, in quanto all' altra parte della decisione impugnata con la quale si è niegata al ricorrente una indennità contra Domenico Meardi:

Considerando che secondo l' art. 1120 cod. civ. Domenico Meardi poteva obbligarsi per suo figlio, e che in effetti si era obbligato ad una indennità nel caso che il figlio avesse voluto rompere quel contratto — e secondo lo art. 2012 egli non poteva essere sciolto da siffatta obbligazione benchè si fosse obbligato per un minore, e che costui avesse fatto annullare il contratto a suo riguardo a causa della propria minor' età: quindi con la decisione impugnata si è violato quell' articolo ritenendosi che Domenico Meardi non avea potuto validamente promettere fideiussione pel proprio figlio minore nel contratto del 1807, e non condannandolo ad alcuna indennità in pro del ricorrente.

Per tali considerazioni la Corte cassa ec. — (16 Febbraîo 1814—causa tra gli eredi *Meardi* — Sirey 14, 1, 117)

L' altro più recente arresto nella causa *Sallonier* ci presenta un fenomeno anche più rimarchevole — Tra maggiori è lite per divisione — sentenze e decisioni in grado di appello fissano che tale divisione si faccia col *sorteggiare le quote innanzi al notato* (834 seg. cod. civ. concord. 753 seg. l. c.) — muore un de' condividenti maggiori, e lascia figli *minorenni* sotto la

tutela della madre — costei per esecuzione del giudicato, si presenta innanzi al notaio per fare la *estrazione a sorte*, ma il notaio propone sostituirsi *au partage au sort*, un *partage par attribution* — A stretto rigore ciò non poteasi: tra per esser divenuti interessati nella forma di divisione i *minori*, tra per lo giudicato che così facea trovar le cose allo apparire dello interesse de' minori medesimi, da non potersi dividere per *attribuzione*, sibbene per *estrazione a sorte*—i maggiori accolgono ciò malgrado il progetto di dividere *per attribuzione*, anzichè *sorteggiando* — la madre tutrice interviene al verbale che racchiude il consenso, ben vero essa *protesta* pe' minori—fa convocare un Consiglio di famiglia, e questo approva il progetto — a 20 novembre 1813 si fanno i lotti, si attribuiscono a ciascuno; e quindi a' minori si destina e si assegna una parte senza sorteggiare — più tardi è impugnata la divisione; tra perchè la legge espressamente comanda che sia *sorteggiata* la quota, allorchè trattasi di cointeressato minore, tra perchè le forme di consiglio di famiglia, sono instituite per rendere irretrattabili le operazioni di un tutore che vada a *transigere*, non già a *dividere senza forme* eredità nelle quali sia interessato il minorenne (art. 466 467 cod. civ. conc. 589, 390 leg. civ.)

Ma d'altra banda fra coloro che impugnavano la divisione per difetto di forme era il *maggiore* intervenuto in essa — Di quì veniva ancora in esame lo argomento tratto dallo art. 1125

cod. civ. (1884 l. c.) — *Si è consentito* da parte del maggiore a quel modo di dividere per *attribuzione*, anzichè *sorteggiando*— la incapacità, se dal *minore* si alleghi, punto non rileva il *maggiore* che annuì.

La Corte di Cassazione ragionò così : « . . .
« Tutte le parti consentito avendo al *modo di divisione per attribuzione*, progettato loro dal notaio delegato, è inamissibile ciascuna di esse a censurare l' operato ; ed il consenso che prestarono dispensa dallo esame del se fu violato o no il giudicato che avea disposto *sorteggiarsi*; dispensa dal ricercare se violati furono o no gli articoli 823 seg. cod.civ.(concord.742 seg.l. c.) e gli art. 969 ed altri cod. di proc. civ. (conc. 1045 l. p. c.); articoli i quali non hanno per oggetto se non di regolare le formalità da seguirsi *in caso di contestazione e quando le parti di per sè medesime non si accordino su di una maniera di dividere, e sulle forme di procedere a divisione.*

» Attesochè, a' termini dello art. 467 cod. civ. (390 l. c.) la signora Tamnay *intervenendo per sua figlia minorenne* ha potuto consentire in linea di transazione, e con le forme sancite da quello articolo, al modo di dividere proposto nello interesse della minore e di tutte le parti, la quale cosa *fa cessare l'applicabilità degli altri articoli del cod. civ. e del cod. di proc. che regolano le formalità da osservarsi ordinariamente nelle divisioni con minori.*

» Attesochè d' altronde (art. 1125 cod. civ.

1079 l. c.) i maggiori che han transatto col minore non sono ammessibili a prevalersi nel proprio loro interesse della inosservanza delle forme *stabilite unicamente nello interesse de' minori* — *Rigetta il ricorso* — Cassazione 30 agosto 1815 — (Sirey 15 1 408) causa *Vaudreuil e Sallonier*, e *Tamnay*.

Aggiungi allo argomento che può desumersi dalle idee testè analizzate gli argomenti che talora possono esser somministrati da qualche circostanza di fatto posteriore alla divisione, puta da qualche atto di volontaria esecuzione—Supponi per esempio che divenne maggiore e vendè lo immobile colui ch' era stato minorenne alla epoca della divisione — vien poscia a dire che la divisione di eredità nella quale a lui fu assegnato quello immobile fu *viziosa*, per omesse forme, fu *provvisionale* — Gli risponderesti con lo articolo 1292 l. c. che egli volontariamente *eseguì l' atto* del quale intende far vacillare la efficacia — e sull' analogia delle leggi 8 de condict. ob turp. caus, e 2. C. de his quae vi, metusve causa, gli diresti che quel contratto celebrato nella età minorenne fu confermato dal fatto proprio (v. Menoch. de recup. possess. remed. 15 n. 118 a 123 pag. 469) — gli diresti con Papiniano: *repudiatum beneficium Praetoris* (Leg. 30 de minor.) e con Paolo: *removetur ab accusatione, agnovisse enim videtur* » — (L. 32 de inof. test.) — E rammemorando la legge 10 de rebus eorum qui sub tutela, gli diresti con Voet (Pand. Lib. 27 tit. 9 n. 14) e

con *Solon* (tratt. delle nullità cap. 16. sez. 3 n. 419 n. 340 Napoli 1840) che è inamissibile a revindicare il fondo colui il quale esigendone il prezzo, confermò tacitamente la vendita — non altramente che la tacita approvazione di colui che ad occasione di una spropriazione immobiliare lungi dal chiedere separazione conchiuse per essere collocato, rese inamissibile l' azione di nullità di vendita nel caso presentato alla Cassazione di Francia il 16 Luglio 1818 rapportato da Sirey 1819 1. 27 (v. Solon n. 444 pag. 354)

Difatti : Come *restituir si potrebbero in intiero* le cose nello interesse del minore che dica viziosa e *provvisoria* la divisione, se per lo fatto proprio di lui, divenuto maggiore, *si trova ora impossibile ristabilire nella massa ciò ch' egli stesso ne alienò* ?

Divien bilaterale per ambo le parti la necessità di *rimettere le cose nello stato antico*, nella condizione preesistente a quello atto di divisione che vuolsi convellere — ciò non è più possibile dopo che *il minore fatto maggiore ha alienato un immobile ch' ebbe nella sua porzione* — quindi il fatto proprio lo rispinge dall' azione.

N. 1374

Servitù continue, discontinue, apparenti, non apparenti—Porta antica—Passaggio non esercitato per lunghi anni—Azione possessoria senza esibizione di titolo.

(v. n. 721)

Vuols' il titolo, quando si tratti di servitù *continua non apparente*—Vuols' il titolo,ove si tratti di servitù *discontinua*, o che sia *apparente*,o che *no 'l sia* — Fanno eccezione a questa regola quelle servitù che secondo le antiche leggi si trovavano già acquistate—Sono sottratte dalla regola quelle servitù che essendo *continue apparenti*, con trent' anni di possesso, abbenchè senza titolo, possono acquistarsi.

Il legislatore ha indicato i caratteri della servitù *continua* — Se lo *esercizio* della servitù è,o può essere continuato *senza fatto personale*,*attuale*,questa è *continua* servitù—e delle servitù *apparenti* ha dato la definizione descrittiva per esempî *di opere esteriori*, come lo acquidotto, la porta, la finestra.

Il legislatore ha indicato i caratteri della servitù *discontinua* — Se lo esercizio della servitù non può altramente aversi che mediante un fatto attuale dell' uomo , questa è discontinua ser-

vitù — (esempî ne sono il *passaggio*, lo *attinger acqua*, il *menare a pascolo* animali ec.) — E delle servitù *non apparenti* ha dato la descrittiva definizione per esempî di carenza assoluta di segno esteriore, come nel *divieto di costruire* su di un fondo , o nell' *altezza limitata* così che oltre a quella non possa elevarsi altra opera (art. 609 a 612 l. c. conc. 688 a 691 c. ab.

Ma comunque il legislatore abbia scritto la parola *passaggio* negli esempli di servitù *discontinue* , avverti che se esistesse il segno esterno, la *porta*, simbolo di una servitù di passaggio, tuttochè il possessore delle chiavi di quella porta non sempre l' abbia aperta, egli ha posseduto la servitù come *continua*, non come *discontinua* — Nè per tutelare la servitù attiva, consistente nello aprir quella porta e passare, occorrerà un giudizio petitorio, una ricerca di titoli — No — possedendo la porta, si possiede il diritto; e possedendolo, si può agire in possessorio senza titolo per aprire quello uscio, di cui ruginosi i gangheri e le chiavi stettero nella inerzia.

Percorri lo Arresto seguente, ch' è l' applicazione pratica de' principî racchiusi negli articoli testè additati.

Il signor de Ayala conveniva il signor Beaumont innanzi al Giudice del circondario, onde si fosse astenuto di far uso di una porta esistente nell' atrio del palazzo di esso signor de Ayala. Questa porta introduceva in un basso, nel quale si perveniva ancora per un' altra porta esistente nell' atrio del portone dello edificio conti-

guo di esso Beaumont—sosteneva de Ayala esser divenuto libero da ogni servitù il palazzo di sua proprietà, da che nè Beaumont, nè i suoi antenati per lo intervallo di 50 anni aveano usato della porta che metteva nell' atrio della sua casa: si era perciò dato luogo alla prescrizione.

Beaumont, tratto in questo giudizio possessoriale di turbativa, opponeva che mal si ragionava di servitù; imperocchè la porta che dava spinta alla controversia, un secolo e mezzo indietro erasi da' suoi maggiori aperta in un muro dello edificio di loro proprietà: porta che metteva in un basso, il quale faceva parte della stessa casa de' suoi antenati, per lo che si era usato di un un diritto dominicale—e quando anche riguardar si volea come una servitù di passaggio per l' atrio di de Ayala, essendo quella una servitù permanente, giacchè la porta era sempre esistente; ed essendo fermata da un catenaccio, la di cui chiave si trovava presso del convenuto Beaumont, ben poteva costui disserrare quella porta e chiuderla a suo talento—adunque era una implicazione di vocaboli e di concetti lo essersi confessata la esistenza della porta la quale non mai fu murata, e lo essersi allegata la prescrizione della servitù della porta istessa.

Il Giudice del circondario ordinava che Beaumont fosse rimasto nel possesso di questa servitù.

Il Tribunale civile, in grado di appello, qualificava la servitù controversa per una servitù apparente discontinua—Da ciò egli traeva di non

poter essere l' oggetto di un giudizio possessoriale, giacchè per la nuova legislazione non potendo farsi valere servitù di questa natura ove non si producesse un titolo, ciò non si poteva eseguire se non che in un giudizio plenario: mentre che per diritto antico ancora coteste servitù potevano rimanere prescritte—decideva in conseguenza dover la sentenza del Giudice del Circondario rimaner priva di effetto, dovendo le parti provvedersi come di diritto presso del giudice competente nel corso di un giudizio petitorio.

Per lo annullamento di questa sentenza si diceva essersi male applicato lo art. 691 del codice civile, col quale si stabiliva non potersi costituire una servitù discontinua, se non che per mezzo di un titolo—imperocchè nella seconda parte dello articolo istesso si prescriveva non potersi impugnare le servitù discontinue acquistate con lungo possesso in que' luoghi ne' quali la consuetudine il permetteva. La quistione al contrario versava su di una servitù acquistata nel Regno di Napoli un secolo prima e più che vi si fosse adottato il codice civile francese—si diceva inoltre essersi dal tribunale sconvolta l' azione prodotta: di fatti esso decideva che per essere la controversa servitù discontinua non si era potuta acquistare senza titolo, mentre lo istesso de Ayala confessava che i maggiori di Beaumont avevano acquistato siffatta servitù.

La Corte regolatrice faceva le seguenti osservazioni:

« Prima di tutto ha impreso a ponderare se fu ben definita per discontinua la servitù controversa. Or si è considerato che piacque agli antichi Giureconsulti di stabilire dover tutte le servitù de' fondi avere una cagione perpetua—ciò nitidamente si rileva dalla l. *foramen* 28 *de servitutibus praediorum urbanorum*—Presso gli antichi si ebbe come perpetuo tutto quello che procede da una cagione naturale, ancorchè non ne sia perenne e continuo lo effetto—Non sempre piove, e talvolta molto raramente: pure l' acqua piovana si noverava fra le cause perpetue, sol perchè procedeva da cagione naturale—in ciò i Giureconsulti seguivano gli antichi filosofi; ed in vero Aristotile chiamò perpetuo il difetto della luna, ancorchè per le sue fasi segua con alternativa ed a riprese.

Del pari: se per un fatto stabile dell'uomo e non momentaneo, si apparecchia un'opera da costituire servitù sul fondo del vicino, come sarebbe lo aprire una finestra per avere lo introspetto sul fondo contiguo, disporre una grondaia per allontanare l'acqua dal proprio fondo, costruire un cammino per la dissipazione del fumo; la opera stabile, la quale è per produrre una servitù, si considera come perpetua, perchè perpetue ne sono le cagioni, ancorchè non ne sia assiduo lo effetto.

Oltracciò è ben da distinguersi tra la originaria cagione produttrice della servitù e la cagione finale della stessa servitù, la quale all' in tutto è rivolta e mira alla utilità del fondo domi-

nante, sebbene ciò sia per diminuire la libertà, e quindi anche il prezzo del fondo serviente.

E per ultimo non è da confondersi la perpetuità di un diritto stabile e perenne con lo esercizio del diritto istesso, ch' esser può interrotto e finanche infrequente.

Quindi dal Vinnio opportunamente si avvertì che gl' interpetri nello avere distinto le servitù in continue e discontinue, con frequenza hanno confuso la causa col possesso—da ciò procede che anche i più chiari tra gli eruditi nel qualificare la servitù hanno pugnato fra di loro, disviando in opinioni varie, e talvolta finanche opposte.

Nondimeno anche il passato codice civile, nel classificare le servitù tra continue e discontinue' ripose nel ruolo delle servitù continue la servitù del prospetto, sol perchè procede da una cagione perpetua, qual' è la finestra: si osservi all' uopo lo art. 688 del cod. civ. (conc. art. 609 l. c.) E che! forse è necessario, per non cadere dal diritto di guardare sul fondo serviente, che il riguardante divenga immobile sulla finestra nello spiare le mosse ed i fatti de' suoi vicini senza interruzione?

Assai meglio adunque del Tribunale civile si qualificava dal Giudice del circondario per continua la servitù controversa—Egli con buon giudizio avvertì di essersi costituita la medesima con una opera stabile e permanente, quale fu la porta aperta nel muro, che non avea bisogno della opera attuale dell' uomo per conservare la sua

figura, e servire all' uso cui fu diretta e serbata.

Inoltre: ancorchè la servitù controversa fosse discontinua , pure , con aperta violazione della seconda parte dello art. 691 del passato codice civile(612 l.c.) si stabiliva dal Tribunale civile non essersene potuto acquistare diritto in mancanza del titolo—perciocchè, sebbene nella prima parte del citato articolo si fissava la regola che in mancanza del tilolo non mai si hanno per acquistate le servitù discontinue, pure immantinente vi si trovava la limitazione, cioè di non potersi impugnare le servitù di questa natura acquistate già col possesso, ove potevano in questo modo acquistarsi.

Pur nondimeno strano ed irregolare fu il metodo a cui nel decidere si attenne il Tribunale civile—Si occupò della ricerca se mai il proprietario del fondo dominante potea acquistare la servitù contraddetta; ma su di ciò i litiganti erano di accordo—Lo istesso proprietario del fondo serviente avea confessato di averne i maggiori del suo avversario fatto lo acquisto in tempo remotissimo; ma che, per lo non uso per 30 anni del diritto acquistato, lo avevano perduto per effetto della prescrizione. La quistione ne' termini di servitù estinta fu proposta al Giudice del circondario; e questi dichiarò non essersene interrotto il possesso, nel quale si era perseverato—di che dunque nel secondo esame dovea trattarsi ? non di altro certamente, se non che delle vicende del possesso della impugnata ser-

vitù. Il Tribunale civile, trascurando ciò, annullava la sentenza del primo Giudice.

Per queste considerazioni la Corte suprema annulla e rinvia (Suprema Corte di Napoli *Beaumont e de Ayala* — 6 Aprile 1820.)

N. 1375

Beneficio Cedendarum actionum – Ipotecaria – Terzo possessore – Cessione di ragioni – Fideiussore

(v. n. 740, 648, 522)

Compete al terzo possessore notificato del precetto « *paga*, *o rilascia* » quella eccezione che i romani diceano beneficio *cedendarum actionum*? Noi rapportammo lo arresto del 1838 (vol. 4 p. 245) e quello del 1839 (vòl. 4 pag. 678) della Corte suprema di Napoli. Rapportammo una decisione della Corte Reale di Parigi del 1838 (vol. 3 pag. 302) che tengon rapporto con la quistione di che ci occupiamo, sulla quale è opportuno ancora leggere Grenier tom. 3 n. 352 pag. 85.

Certo è che nello antico foro quel beneficio competeva al fideîussore; ed altrettanto è vero che il terzo possessore equiparato sia al *fideiussore* non già per un contratto da lui consentito,

ma suo malgrado, ope legis, perchè egli sconobbe che a lui vendeasi trasferivasi una cosa già affetta ad ipoteca — La nuova legge considera di tanto come fideiussore il terzo possessore colpito dal precetto ipotecario, per quanto non gli nega il beneficio della *discussione* del debitore principale ne' modi ed a' termini degli art. 2064 2065 leg. civ. — Nello arresto che qui rapportiamo si trovano argomenti per sostenere che quel beneficio, come al fideiussore, così pure al terzo possessore possa dirsi appartenere: quindi giova serbar memoria di ciò che in esso è scritto così:

Attesochè l' oggetto principale di D. Domenico Narrante ricade nella quistione di conoscersi, se al terzo possessore, convenuto con l'azione ipotecaria, competa così per le romane leggi, che *per le nuove* la facoltà di respingere il creditore ipotecario con la *eccezione cedendarum actionum*.

Attesochè nella decisione denunciata apparisce una discussione più nell' aspetto della romana giurisprudenza in rapporto all' oggetto, che in quello delle nuove leggi; ma in amendue gli aspetti con motivi di censura. Stante ciò la suprema Corte nel confronto de' mezzi del ricorso con li motivi di ragionamento nella decisione medesima, ha rilevato di essere importantissimo il trattenere le sue osservazioni in un oggetto che in linea di giurisprudenza con una leggiera massima, vi potrebbe essere un pregiudizio lesivo o alla classe degli acquirenti d' immobili senza

di un fatto loro cagionevole, o a quella de' creditori ipotecarî, semprechè per li medesimi non ci restasse alcun dubbio di aver essi pregiudicato que' diritti che per lo stipulato e per la legge loro siano accordati.

Attesochè il beneficio *cedendarum actionum* incominciò nelle romane leggi ad essere dettato pria in favore de' mandatori *pecuniae credendae* e poi in favore de' fideiussori, il che sta bene di avvertirsi per la conoscenza de' principî del diritto sull' oggetto — L' importante però nel rincontro è quello di conoscersi di essere stato lo anzi cennato beneficio suggerito dalla idea di un soccorso in pro di coloro che *in un modo di accessione concorrevano nelle altrui stipulazioni*, e ch' erano obbligati a *pagare lo altrui debito* col pericolo di carenza della rivalsa verso il debitore, ma che poteva supplirci la *cessione delle ragioni del creditore contro gli aventi causa dello stesso debitore* — in ciò, mancandovi una positiva obbligazione, da coazionare coloro, che verso di essi mandatori o fideiussori nulla aveano promesso; secondo l' avviso de' romani giureconsulti prevalsero le norme della giustizia naturale *ex bono et aequo* — Rilevante ancora si fu l' altra idea di accompagnarla con un dritto garentito da un modo di giustizia, onde si diede a detta cessione di ragione la qualità di *alienazione del nome del debitore*. All' accerto di siffatte idee basta di rilevarle dalla l. 17 ff. de fideiuss. et mandat. » Fideiussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere

paratus est, *vendere caeterorum nomina* « e dall'altra l. 36 D. eod.» Cum is, qui et reum et fideiussores habens, ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones: poterit quidem dici nullas iam esse, cum suum perceperit, et perceptione omnes liberati sunt; sed non ita est. *Non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit*, et ideo habet actiones». Stanti l'esposte norme di diritto, gli eruditi interpetri non ne formarono poi alcun dubbio: il che si può osservare nel Donello lib. 8 tit. 41 e nel Pothier tit. de fid. et mandat.

Attesochè, quantunque le idee del beneficio cedendarum actionum si leggano in un modo espresso nelle romane leggi in favore de' mandatori pecuniae credendae, o de' fideiussori, e non per *li terzi coazionati con l' azione ipotecaria*: le scuole di diritto, trattandosi d'identità di ragioni, le riportarono anche a' medesimi, onde lo Hubero nelle Prael. in pand. tit. mandati, così dice: « Hos casus sparsim in iure traditos claudere licet generali regula, quod omnes, *qui rem a se possessam aliis potiori iure praeditis tradere coguntur*, *ab ipsis sui iuris*, *si quod habeant*, *translationi atpum*, *cessionem petere possunt* »— Conseguenza dunque delle norme menzionate si è che chiunque, o mandatore pecuniae credendae, o fideiussore, o *terzo possessore*, ove venga coazionato a pagare lo altrui debito, debba per un principio non solo della giustizia naturale, ma delle leggi positive, essere soccorso col beneficio cedendarum actionum, ri-

conosciuto nello aspetto dell' *alienazione di un nome di debitore.*

Attesochè nella evidenza delle riportate norme del diritto è d' uopo anche di avvertire che per la romana giurisprudenza il beneficio anzi menzionato non era *di diritto* trasferito, ma era d' uopo di *chiederlo* dal creditore; e l' unica distinzione stava in quelle *spontanee* dalle *coazionate* (il che ricade nella specie) onde l' Hubero medesimo nel già cennato titolo avverte: « voluntarias sua natura cessiones esse debere, cum per contractum et mandatum, quod utique liberum est, fiant, non est dubium. Proditae sunt tamen in iure nonnullae casuum species, quibus homines *ad cedendum teneantur et cogi possunt* » —Siffatta osservazione dunque dovrà valere per uno de' principî di confronto con le nuove leggi, le quali avendo in ciò apportato un novello metodo, cioè il *subingresso di diritto*, la qualità di cessione delle ragioni coazionata si approssima a quelle presenti.

Attesochè, date le teoriche esposte, è anche a conoscersi come e quando o li fideiussori, o li terzi ritrovandosi privi del detto soccorso per fatto del creditore, dovessero avere un secondo beneficio, il che nella romana giurisprudenza sta nell' eccezione cedendarum actionum, cioè la liberazione del coazionato—È già noto il § 11 l. 95 ff. de solut»: Si creditor a debitore *culpa sua causa ceciderit*, prope est ut actione mandati *nihil a mandatore consequi* debeat; cum ipsius vitio acciderit *ne mandatori possit actionibus*

cedere » — Stante detta legge, il Bartolo espone due osservazioni all'oggetto, una in massima: « si creditor non potest cedere actionem mandatori, vel fideiussori, *exceptione cedendarum actionum repellitur*; e l'altra di ragion dimostrativa della massima: « contractus, qui solo consensu contrahitur, solo contrario dissensu dissolvitur, quoad naturalem et civilem obbligationem, ed ideo fideiussor liberatur».

Attesochè la gran Corte civile di Napoli nella discussione dell'oggetto, benchè non avesse in modo astratto e non di dettaglio veduto la importanza degli esposti principî, è andata nello avviso di una limitazione, distingendo il caso *del nome spento dal giudicato*, e di quello, se *diminuito*, *ma vero ed esistente*, eccezione che ha creduto alla causa pertinente, desumendo la limitazione della glossa nella menzionata l. 95 ff. de solut «Et alia ratio est, quia habet mandator exceptionem rei iudicatae ex persona debitoris »—Ma la gran Corte civile ha conosciuto se in essa glossa sta la supposta limitazione, ovvero il caso della eccezione del giudicato ex persona debitoris? Avrebbe dovuto avvertire che per la idea d'interpetrazione avrebbe dovuto essere liberato il debitore, e liberato il mandatore; infatti gli esempî della ridetta glossa riportano a siffatta idea con la l. 45 ff. de adm. tut., liberato cioè uno de' due tutori sta la liberazione dell'altro, così degli altri esempî, indicando il dolo, se così non si riconoscesse. La suprema Corte senza attenersi alle altre esplicazio-

ni della glossa all'oggetto, ha rilevato essere con certezza censurabile una limitazione contra lo spirito della legge; e perchè anche ne'dubbî di una interpetrazione, senza la discussione di positive norme del diritto non si poteva dedurre una massima limitativa del diritto che la legge suggerisce.

Attesochè la causa dovea esaminarsi non solo nello aspetto della romana giurisprudenza, ma sibbene *in quello delle nuove leggi e rispettiva giurisprudenza*, per conoscersi se vi era nelle due diverse legislazioni consonanza, o diversità, e quali le idee delle dette nuove leggi per l'oggetto. Essa gran Corte civile però solamente ha osservato che *al terzo non competeva la eccezione cedendarum actionum* per gli articoli **2072** e **1204** l. c.—stanti le premesse dell'attuale considerazione facilmente si conosce di essere stato detto esame ben lieve, e che la medesima *non ha discusso tutti gli argomenti* contrarî che la suprema Corte in modo di cognizione, e non di determinazione di massime, ha rilevato ne' seguenti motivi da essere discussi.

1. — Se è pur vero che un creditore con la ipoteca speciale e generale non possa essere contrariato dal possessore del fondo specialmente ipotecato in rapporto alla escussione del debitore, ma seguita la soddisfazione da parte del terzo, perchè escluderlo da quella escussione che esso creditore poteva conseguire dagli aventi causa del detto debitore? Il subingresso di diritto accordato dalle leggi civili al fideiussore, e di

rispinta contro del creditore che avesse pregiudicato i' dritti da cedersi (art. 1909 l. c.) resterà *ne' limiti del solo fideiussore*, o anche sarà riportabile *al terzo*, vedendosi nell' altro art. 2064 le *fideiussioni*, e la *escussione* in favore del terzo assimilate? Le nuove leggi, a diversità delle antiche avendo accordato al terzo non altrimenti che al fideiussore *il subingresso di dritto*, perchè detto subingresso senza ragione *distinguersi tra li medesimi*? La ragione del beneficio essendo identica, e per le romane leggi una alienazione del nome del debitore, come poi idearsi una distinzione di disquilibrio, dandosi al cedente maggiori dritti, cioè la facoltà di diminuire le cautele a colui che deve pagare?

—2 Le medesime nuove leggi hanno al terzo accordato la evizione contra il suo autore, ma se questi perchè insolvibile, ed in modo obbliquo colluda col creditore, come intendersi a costui permesso un diritto di coazionare il terzo, *senza poter cedere ciò cui per collusione avea rinunziato*?

—3 Più negli art. 1336 e 1337 delle ridette leggi è dichiarato risponsabile chi cagiona ad altri danno, e poi come è supponibile *non ammessa la norma medesima contra il creditore*, che con la rinunzia rechi al terzo un detrimento?

—4 Il soccorso del *subingresso* per le nuove leggi essendo in alcuni articoli espresso in modo generico, ed in altri specifico, sarà poi

negato al terzo, privandolo della eccezione cedendarum actionum?

—5 Benchè la cautela del compratore sembri che stia nella purgazione, ma se il medesimo adesso che le ipoteche nel registro di conservazione sono ad ognuno cognite, abbia *fatto un calcolo sulla rivalsa delle ragioni* conseguibile dal creditore che potrà coazionarlo nel fondo che acquista, come dunque è supponibile nello spirito delle attuali leggi che *potendone restare in parte eluso*, debba il medesimo essere escluso dalla eccezione cedendarum actionum già accordata a' fideiussori?

—6 In ultimo: la giurisprudenza interpetrativa, come nell'autorità di Grenier, tom. 2 pag. 62 e di altri, riconosce la eccezione anzi menzionata *in un modo espresso in favore del terzo*— e se per le norme d'interpretazione cioè magis sententia, quam verba legis praevalere debet, se incivile est in̄ iudicare, nisi tota lege inspecta, e se le vedute della giustizia generale in siffatti rincontri prevalgono, si darà luogo a vantaggiare con altrui detrimento, poi contra di dette ragioni si dirà che la presente giurisprudenza interpetrativa sia erronea?

Attesochè la causa dovendo essere esaminata in tutti gli aspetti esposti nell'attuale discussione, così per lo romano diritto, che per le nuove leggi, il che non apparisce di essersi fatto: dunque pria di stabilire una massima ben seria nelle conseguenze, come si è veduto; stante ciò la Corte suprema nello essersi persuasa degli er-

rori della decisione discussa, onde lo annullamento della medesima —ma ha creduto di non discendere alla determinazione di alcuna massima positiva in soluzione de' dubbì esposti, per lasciarne alla saviezza de' giudici del rinvio, con discussione soda, legale, e fornita de' veri principî di giustizia, quello esame che ad essi si presenta.

Attesochè gli altri oggetti da' quali i Giudici della decisione già discussa si dipartirono non possono aver luogo, poichè nella competenza de' diritti non si possono intendere in modo implicito rinunciati —e da ciò essa suprema Corte lungi di esporne le sue osservazioni in teoriche cognite e non quistionabili, si è solamente intrattenuta nelle altre precedenti — Per siffatti motivi, annulla. (Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Narrante* e *Caruso* 4 luglio 1826.

N. 1576 .

Intendente — Presidenza del Consiglio — Reclutazione— Consigliere auziano

Era morto l' Intendente Sancio ; e non ancora il successore a Lui nella Intendenza di Napoli era stato nominato—Il Decreto de' 17 aprile 1816 e quello del 19 settembre 1836 vogliono che nel procedimento amministrativo per le controversie là indicate, i Consigli d' Intenden-

za sieno *preseduti dallo Intendente* — Il Segretario generale senza dubbio in sede vacante assume ed esercita le veci dello Intendente: ma se Egli non può intervenire legittimamente nel Consiglio, potrebb' Egli presedere il Collegio come lo farebbe l' Intendente?

Insorto questo dubbio, fu risoluto nella Ministeriale seguente così:

« Signore—Col di lei rapporto degli 11 andante n.° 1718, 3. uffizio, ha chiesto conòscere, anche dietro domanda del Consiglio d' Intendenza, se or che manca l' Intendente, debba o no il Consigliere decano presedere questo Collegio, allorchè definisce amministrativamente le contese che insorgono pe' contratti cui dà luogo lo adempimento della leva.

Di risposta le manifesto che, sebbene pe' termini de' Reali Decreti de' 17 aprile 1816 e 19 settembre 1836, la presidenza de' Consigli d'Intendenza è esclusivamente attribuita agl'Intendenti titolari, quando trattansi le anzidette contese, pure nella mancanza di questi funzionarî, uopo è, per le regole generali d' interpetrazione rivolgersi alle leggi organiche, che determinano la composizione de' Collegî medesimi; stare al principio che il caso espresso in una disposizione legislativa non esclude il non espresso, e fare pur conto della necessità che vi è di provvedere allo andamento degli affari, massime degli urgenti, come sono più di ogni altro quelli attinenti al reclutamento.

Or questa triplice considerazione mena a de-

terminare, come resta in virtù della presente Ministeriale determinato, che *il Consigliere più anziano debba, finchè mancherà l' Intendente, presedere il Consiglio d'Intendenza*, allorchè definisce le ripetute contestazioni—Napoli 21 giugno 1845—Il Ministro Segretario di Stato—N. SANTANGELO.

N. 1577

Maritaggi – Sequestro vietato

I legati per maritaggio, que' che per pietà si rivolgono in favore di povere persone, possono equipararsi alle prestazioni alimentarie, delle quali è vietato il sequestro — Il Regal Rescritto del dì 11 agosto 1847 ne fu comunicato il 27 ottobre dal Ministro degli affari Interni a quello di Grazia e Giustizia, ne' termini seguenti:

« La Consulta generale del Regno nella sessione del 1 maggio anno corrente, prese ad esaminare e discutere la proposizione inoltrata dall' Intendente di Bari, di vietare *la cessione de' legati de' maritaggi*, e dichiarare *insequestrabili* le somme attribuite a'legati medesimi—Onde evitare le speculazioni di taluni a danno della povera gente, si è avvisata di doversi per misura generale vietare la cessione de' maritaggi, ed ordinarsi che gli atti che potrebbero farsi in contraddizione di ciò fossero riputati nulli, e di niun

effetto; prescrivendosi ancora che le somme individualmente assegnate al pagamento di tali dotaggi sieno insequestrabili a similitudine de' soldi e degli alimenti.

Rassegnato a S. M. il Re N. S. un tale avviso, si è degnata di approvarlo; ed io nel Real Nome lo partecipo a V. E. per l'uso di risulta. Napoli 11 agosto 1847.»—(Circolare emessa dal Ministero e Regale Segreteria di Stato di grazia e giustizia rip. aff. civ. 1 car.)

N. 1378

Compera — Vendita — Aggiudicatario — Azione quanti minoris

L'azione *quanti minoris*, che al comperatore si concede, voleasi da un *aggiudicatario* sperimentare perchè lo apprezzo nella spropriazione avea designato la misura dello immobile; e la misura non corrispondeva al fatto: mancava una sensibile quantità.

La ragione di dubitare veniva da che, decors' i termini a gravame, lo apprezzo non era suscettibile di opposizioni; e tra le persone che agli apprezzi possono opporsi in sede di spropriazione, non leggonsi compresi gli aggiudicatarî — Altronde veniva da che non è il debitore spropriato colui che vende: è la forza della legge, è l'autorità giudiziaria, che trasmette il

dominio — Finalmente veniva da che, presa analogia dalla *redibitoria*, come nelle giudiziali vendite questa non si concede, così diceasi non potersi concedere l' azione *quanti minoris*.

Ma la ragione di decidere veniva da che la tradizione è un diritto dello acquirente, o che sia *comperatore*, o che sia *aggiudicatario* —Veniva da che dello apprezzo come si giova lo sproprialo, così colpito nelle conseguenze lo spropriato esser ne dee — e se le vendite giudiziali *per eccezione* non vanno esposte all'azione *redibitoria*, questa eccezione va strettamente applicata, non estesa alle azioni *quanti minoris*.

Leggi lo Arresto seguente della nostra suprema Corte, che fa plauso a decisione della gran Corte civile delle Calabrie sulla materia.

Sottoposto a pignoramento il fondo rustico detto S. Maria di Settimo e sue adiacenze, a danno del Barone D. Antonio Vircillo, questi ne domandò lo apprezzo; ed i periti prendendo per norma la rendita possibile di ogni moggio di misura napoletana, ragguagliarono il capitale alla ragione del 6 per 100, che diede il risultato di duc. 11703 e grana 60 lordi del capitale del peso fondiario.

All' asta si rese aggiudicatario di quello immobile il Baroncino Odoardo Giannuzzi Savelli, il quale con citazione di ottobre e novembre 1841 convenne innanzi al Tribunale civile di Cosenza tanto il debitore espropriato, quanto tutti coloro che concorrevano nel giudizio di graduazione, chiedendo la minorazione del prezzo, poichè assumeva che la estensione indicata da' periti

non corrispondesse alla vera del fondo aggiudicato.

I convenuti si opposero alla domanda del sig. Giannuzzi Savelli, e tra questi il debitore espropriato dedusse che lo art. 117 della legge di espropria vietava al Tribunale di ammettere opposizioni alla perizia, quando era scorso il termine stabilito dallo art. 103 di essa legge, e che tal divieto era tanto più applicabile agli aggiudicatarî, come persone estranee.

A dì 12 dicembre 1842 il Tribunale ordinò che tre periti si recassero sul fondo di S. Maria di Settimo, e tenuta presente la prima perizia, misurassero la effettiva estensione del fondo aggiudicato, distinguendo quanto contenesse di terreno seminatorio di prima classe irrigabile, e quanto di così detta isca.

Appellò da siffatta sentenza il debitore espropriato Vircillo, assumendo che nelle vendite giudiziarie forzate non vi è luogo ad azione *quanti minoris* — Altri due appelli vi furono, l' uno di D. Luigi Vircillo, e l'altro di D. Pietro Antonio de Ruggiero — quest' ultimo però vi rinunziò in seguito.

Il sig. Giannuzzi Savelli disse nullo ed inamissibile lo appello di D. Luigi Vircillo, perchè prodotto dopo i tre mesi dalla intimazione della sentenza — disse insussistente l' altro di D. Antonio Vircillo, essendo l'azione *quanti minoris* applicabile tanto alle vendite convenzionali, che alle giudiziali.

La gran Corte civile di Catanzaro con decisione de' 14 settembre 1843 dichiarò inamissibile lo appello di D. Luigi Vircillo, e pria di

statuire sul merito dello appello del barone D. Antonio Vircillo, ordinò che a cura del sig. Giannuzzi Savelli fosse esibita copia legale del verbale di apprezzo del fondo denominato S. Maria di Settimo e sue adiacenze.

Fu ciò posteriormente eseguito dallo stesso Giannuzzi Savelli; e dietro le rispettive deduzioni delle parti, prodottasi la causa alla udienza della gran Corte, la medesima ritenne che il fondo S. Maria di Settimo fu esposto agl'incanti per lo prezzo che gli avevano attribuito i periti, dedotto il capitale della contribuzione fondiaria—che i periti portando la estensione totale del fondo a moggia 203,3/4 lo avevano distinto in moggia 165 e 3/4 seminatorî, e moggia 38 di isca, assegnandogli il valore in corrispondenza del rispettivo fruttato di ogni moggio, lo che faceva chiaramente conoscere che il fondo era stato esposto venale per un tanto per ogni misura, ed ove risultasse minore da una seconda perizia, soggiacer doveva ad una diminuzione di prezzo—che quindi era ammessibile l'azione intentata dal sig. Giannuzzi Savelli.

In conseguenza di ciò, con decisione del 26 gennaio 1844, rigettò lo appello del barone Vircillo od ordinò eseguirsi l'appellata sentenza del Tribunale civile di Cosenza del 12 dicembre 1842.

Il suddetto di Vercillo produsse ricorso per annullamento contro di tale decisione pe' seguenti mezzi:

1. Non può lo aggiudicatario estraneo sconoscere la obbligazione nascente dal suo quasi-con-

tratto giudiziale e dimandare minorazione del prezzo: altrimenti sarebbe lo stesso che implicitamente riconoscere in lui il diritto allo apprezzo, mentre questa opposizione non compete che agl' interessati nella espropriazione, e ne' termini fissati dalla legge—e sarebbe infine interessare il terzo divenuto aggiudicatario in quel primo quasi-contratto giudiziale, nel quale egli è del tutto straniero per fatto e per legge: Quindi la gran Corte nello ammettere l' azione del sig. Giannuzzi Savelli ha violato lo art. 1325. l. c. e lo art. 41 della nuova legge sulla espropriazione.

2. Il fondo S. Maria in Settimo non fu esposto venale, nè la licitazione fu aperta alla ragione di un tanto per moggio: fu aperta sul prezzo stabilito di ducati 11066 senza punto indicarsi le motivazioni dello estimo—non era quindi il caso che la legge prevede per ammettersi l' azione *quanti minoris*, ed è forza conchiudere che la gran Corte ha violato lo art. 1463 l.c.

3. e 4. Nelle vendite per espropriazione non può essere ammessa l' azione *quanti minoris* a favore dello aggiudicatario, perchè non è il proprietario che vende, ma la forza della legge che l' obbliga a soffrire la vendita, e perciò non può esser tenuto in garantia.

5. Nessuno ignora che l' azione *quanti minoris* deriva dallo editto degli Edili, col quale era accordata ancora l'azione redibitoria—nello editto però ed anche nelle attuali leggi civ. sta prescritto, con lo art. 1495, che l' azione redibitoria non ha luogo nelle vendite giudiziali—per i-

dentità di ragione il divieto dunque dee aver luogo anche per le azioni *quanti minoris* : violato l'articolo 1495 leg. civ. e la legge 1, § 5. D. de aedilit. edicto.

Per lo resistente Giannuzzi vennero confutati siffatti mezzi e fu chiesto rigettarsi il ricorso.

La Corte suprema di giustizia elevò la seguente

Quistione — Nelle vendite giudiziali, in cui il valore dello immobile esposto venale viene stabilito con apprezzo, l' azione per diminuzione di prezzo intentata dallo aggiudicatario è ammessibile ?

La Corte suprema ha considerato che la legge sulla espropriazione forzata , slargando il modo di valutare gl' immobili che si espongono venali all' asta pubblica, con lo art. 55 accorda tanto al creditore istante, quanto a' creditori inscritti ed al debitore pignorato la facoltà di domandare lo apprezzo — in questo caso adunque è lo apprezzo che stabilisce il valore del fondo che si vende.

Che la legge, prescrivendo questa misura, non ha inteso che aggiungere un altro mezzo onde conoscersi lo effettivo valore dello immobile, e non dispensare colui a nome di cui si vende dalla tradizione della cosa in tutta la estensione che risulta dal contratto, a' termini dello articolo 1462 delle leggi civili.

Che a nulla monta che la vendita sia convenzionale o giudiziaria , ove speciali eccezioni non vi siano—La buona fede è la base di tut-

ti i contratti , i principî di ragione naturale e civile che li regolano sono uguali; e conseguenze non dissimili devono produrre, in modo che se il valore dello immobile si è ricavato dallo apprezzo, e questo ha avuto luogo indicandosene la estensione ed assegnandoglisi l' importare in ragione di un tanto per ogni misura, la sanzione dello articolo 1465 che stabilisce che il venditore, trovandosi minore la estensione del fondo, è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione di prezzo, non può esservi estranea—Che non è a confondersi il diritto di opporsi allo apprezzo, che certamente non compete allo aggiudicatario, con quello di poter esigere la tradizione della cosa venduta in tutta la estensione, in mancanza di che qualunque contratto, o quasi-contratto giudiziario, non va esente dagli speciali rimedì della legge.

Che sarebbe incivile pretendersi dal debitore espropriato i vantaggi che risultano dall' apprezzo, e rifiutarsene le conseguenze quando manca in parte la cosa che si è valutata, negando all' aggiudicatario, che è estraneo al giudizio di espropriazione, ciò che si accorda al comperatore per vendita convenzionale, che ha più mezzi di conoscere quello che acquista.

Ha considerato che nessuno argomento in contrario può trarsi dallo articolo 1495, ove trovasi detto che l' azione redibitoria non può aver luogo nelle vendite giudiziali, giacchè una eccezione circonscritta ad un caso non può estendersi ad altro, anzi rende ferma la regola ge-

nerale per tutti gli altri casi non contemplati.

Che la gran Corte di Catanzaro avendo ritenuto nel merito che il fondo S. Maria in Settimo fu esposto agl' incanti per lo prezzo che gli aveano attribuito i periti i quali aveano stabilito la estensione su di esso, e gli avevano assegnato il valore ad un tanto per ogni misura: ed essendo stata attaccata la misura stessa dall'aggiudicatario sig. Giannuzzi Savelli, statuendo essa Corte, che il debitore espropriato sia tenuto a garentirlo, dando così ingresso all' azione contro di lui intentata, ha fatto uso della saggezza che la distingue—ha fatto una giusta applicazione alla materia delle disposizioni degli articoli 1462 1463 l. c, e non ha violato alcúna altra legge: per lo che il ricorso del sig. Vircillo devesi rigettare ec.—Napoli 1 Settembre 1845 (causa *Vircillo* e *Giannuzzi Savelli*).

N. 1579

Vendita — Derrate — Termine — Risoluzione — Testimoni — Ripulsa per condanne — Furto — Frode

(v. n. 77)

Trattandosi di compravendita di *derrate*, lo scioglimento del contratto ha luogo *ipso jure* in

favore del venditore, se spiri il termine pattuito per la consegna — Questa disposizione testuale dello art. 1505 delle leggi civili può dare occasione a grave lite, quando si disputi del se il termine pattuito per la consegna sia stato *il tale*, o il *tale altro*—Si va allora alle pericolose pruove testimoniali, e si corre tra' campi della incertezza, della possibile subornazione, della funesta immoralità di un testimone.

Nuova occasione abbiamo tratto dallo arresto *Maglione e Pollio* per richiamare la vigilanza di chi regola un contratto di *compravendita di derrate*, affinchè sia eliminato il pericolo di esporre i destini del contratto a pruove orali, anzichè con chiarezza formolare in iscritto il patto relativo alla consegna — È sempre pericoloso il far dipendere dal labbro di testimoni ciò che può appositamente redigersi in scrittura — ma è tremendo il vedere che si ammetta a deporre un uomo sul quale già sieno occorse indagini di *frode*, sol perchè non è stato costui convinto di *furto* — Egli è vero: lo art. 378 delle leggi di procedura come sta scritto per la ripulsa de' testimoni a motivo di condanne a pena *correzionale* esclude colui che abbia sofferto condanna correzionale per *causa di furto*—non esclude colui che l' abbia sofferta per *frode* — e *frode* senza dubbio è cosa diversa da *furto*— Ma facciam voti perchè lo art. 378 richiami un giorno le alte cure del Legislatore. Lo articolo non isfuggirà a qualche riflessione, anche perchè in esso parlasi di condanne a *pena infamante*, espres-

sione che intesa letteralmente sarebbe ineseguibile: si troverebbe resistita invincibilmente dallo art. 1 leggi penali (*nessuna pena è infamante*).

Esaminata severamente la cosa: un uomo dalla deposizione del quale dipenderà *la pruova*, debb' essere dotato di probità: debb' essere tale che di lui possa dirsi esser egli incapace di giurare su cosa non vera — Ma colui che disgraziatamente ha scosso il freno una volta, ed è caduto nel fango della *frode*, questi non ha più la illibatezza, della quale tutti i caratteri concorrer debbono per meritare fiducia in ciò che si deponga.

Analizzando gli art. 430 e seg. delle leggi penali, sotto il titolo della *frode*, s' incontrano gli esempli di perduta illibatezza così:

— 1. l' uomo che seppe per causa di lucro negar la ricezione di *cosa altrui affidatagli* — o per causa di lucro seppe *escogitare un falso motivo*, per liberarsi da restituirla

— 2. l' uomo ch' ebbe in caso di naufragio, d' incendio, di calamità, da un infelice affidato il deposito, ed ebbe l' audacia di servirsene con ciglio sereno, preferendo la propria utilità a quel rispetto che merita la sventura del proprietario, ed a quel contegno di morale, ch' è dovuto sempre a chi estrinsechi la sua fiducia in alcuno.

— 3. l' uomo che sulla carta affidatagli firmata in bianco ha l' audacia di scrivere per proprio lucro un atto in danno di colui che glie l' affidò — o di soggiunger alla carta firmata il

periodo nocivo a colui che non avea sognato mai di consentirlo.

— 4. l' uomo che abusa del nome o del marchio altrui per accreditare come sua la cosa che sua non è—l' uomo che applica il falso peso, la falsa misura per ingannare nella quantità della cosa venduta.

— 5. L' uomo che in danno altrui, per ottenere un lucro, impiega falso nome, falsa qualità, artifizio, inganno, rigiro, simulazione—dà a credere intraprese, facoltà, crediti immaginarî.

Intanto: da che lo art. 378 non esclude il condannato per frode, accoglieremo testimone l'uomo rivestito di qualità si nere ? Non lo diremo *infamato* nel senso filosofico, cioè *di fama perduta*, esposto a rendersi spergiuro, e corrotto, e colludente, per eliminarlo dallo influire con la sua mendace deposizione nello evento di un giudizio ?

Quasi per chiamare all' attenzione del legislatore lo articolo 378 delle leggi di procedura, la Corte suprema ha serbato il contegno che or ora verrà esposto—imperciocchè sta scritto in testo dello articolo in modo da desumerne conseguenza legittima il permettere che nella bilancia della giustizia si ammettesse il peso di una deposizione fatta da chi era stato due volte ricercato *di frode* — Pure, saggia com' è sempre la suprema Corte, non ha omesso di rilevare che per una delle condanne lo imputato appellò; e che i giudici di appello rivocarono.

Percorriamo le specie della causa:

In agosto del 1843 D. Diego Maglione con verbale contratto vendè a D. Baldassarre Pollio 1000 tomoli di grano maîorca, e ne ricevè la caparra di ducati 200. Il prezzo erasi stabilito a ducati 1. 95 il tomolo—e la consegna secondo Maglione doveva effettuarsi a bocca di magazzino in Manfredonia nel 19 di quel mese.

Giunto il 19 di agosto, Maglione con atto di usciere dichiarò a Pollio che il grano era pronto ed il magazzino aperto fino al tramontar del sole—che in mancanza, il contratto doveva intendersi risoluto, e doveva egli appropriarsi la datagli caparra.

Pollio con altro atto de' 6 settembre non negò il contratto. Disse solo che la consegna, secondo il convenuto, doveva effettuarsi, non già a 19 agosto, bensì dietro lo arrivo del legno nella rada di Manfredonia, che spedir doveasi dal negoziante, al quale con altre maggiori quantità erano state da esso Pollio rivendute. Fece ad un tempo la offerta reale del prezzo: e chiese la consegna del genere—La offerta fu rifiutata.

Quindi il comperatore Pollio a' 18 settembre convenne il venditore Maglione innanzi al Tribunale di commercio di Foggia a pagargli il doppio della caparra, cioè ducati 400, con gl' interessi commerciali, o subordinatamente alla restituzione de' ducati 200 co' danni ed interessi, o almeno con gl' interessi commerciali.

Il Tribunale con sentenza de' 13 ottobre 1843 impartì *pruova testimoniale*, ordinando che Maglione pruovasse la unica circostanza in cui le

parti discordavano : cioè se il contratto venne conchiuso con la espressa e precisa condizione di doversi effettuare la consegna nel giorno 19 agosto 1843.

La pruova venne compilata con sette testimonî per conto di Maglione, tra quali Croce e Maffucci, e con tre per parte di Pollio, tra cui de Sanctis e Capursi.

Vi furono delle ripulse reciproche contro a' sette nominati testimonî, l' ultimo de' quali fu soltanto attaccato per la sola credibilità—Ed il Tribunale, riprodottasi da Pollio la causa alla udienza, con sentenza de' 22 luglio 1844 pronunziando diffinitivamente in parte, ed in parte interlocutoriamente, ammise le sole ripulse proposte da Pollio contro a'testimoni Croce e Maffucci, ed ordinò che lo stesso Pollio avesse giurato se pel contratto di compravendita di cui si trattava, si fosse convenuta la consegna fra *otto giorni dalla data del contratto* (che si assumeva conchiuso a' 12 di agosto) ovvero *quando fosse giunta la barca* alla rada di Manfredonia per eseguirne il carico: riserbando le ulteriori provvidenze.

Fra gli altri, un tal de Mita, testimone fatto sentire da Maglione, aveva deposto che a 9 settembre 1843 avea ricevuto lettera da Pollio, con la quale pregavalo sentire l'avviso di qualche avvocato sul quesito che gli faceva in questo modo « Si conchiuse un contratto di compravendita di cereali per effettuarsi la consegna e pagarsi il prezzo *a tempo determinato*, ove il gene-

re per diversi incidenti non si fosse ritirato *nel giorno designato*: se in questo contratto vi fosse interceduta caparra, e ad onta che fosse decorso il termine preciso della consegna, il genere non si fosse ritirato; il compratore avrebbe diritto ad esigere tuttavia la consegna del genere, ovvero la caparra dovrebbe rimanere aggiudicata a favore del venditore »?

Credendo Maglione questa lettera favorevole allo assunto della sua pruova, fece sì che de Mita consegnasse tale lettera:e sullo appoggio della medesima,intimata a Pollió, citò costui innanzi il Tribunale di commercio per far rivocare la interlocutoria con la quale gli era stato deferito il giuramento di officio; e rigettare le dimande sulle basi della pruova compilata e della lettera di cui si è favellato.

Ma il Tribunale con altra sentenza del 20 dicembre 1844 rigettò la dimanda incidentale, ed ordinò che la interlocutoria avesse il suo effetto.

Maglione produsse appello da queste due sentenze.

1. Perchè si era rigettata la ripulsa contra de Sanctis testimone di Pollio, poggiata sul motivo di trovarsi la figliuola del testimone promessa sposa al Pollio; e sull' altro di esser cioè il testimone commensale di quest' ultimo, malgrado che il testimone in fine della deposizione avesse risposto » che qualche volta era stato invitato come amico onde pranzare in casa del signor Pollio, ma che non vi aveva pranzato da un mese, e forse più » la quale risposta induceva

di aver mangiato col producente dopo la sentenza del 13 ottobre 1843 ordinante la pruova che si era compilata a' 19 dicembre.

2. Perchè non dovea il Tribunale attendere la deposizione del sensale Capursi come subornato dal signor Pollio: lo che sorgeva dalla deposizione di Croce altro testimonio.

3. Perchè non dovevano accogliersi le ripulse proposte contra i suoi testimonî Croce e Maffucci non compresi ne' sensi preveduti dallo articolo 378 della procedura civile.

4. Perchè la sua pruova era piena, e la domanda dovea rigettarsi, senza deferirsi a Pollio giuramento suppletorio; o pure questo giuramento dovea darsi allo appellante ch' era convenuto ed aveva già pruovato.

Ma la gran Corte civile elevò sul proposito, tra le altre, le seguenti quistioni — se le ripulse prodotte contro a' testimonî Croce e Maffucci dovevano ritenersi — se potevano accogliersi quelle proposte contra de Sanctis e Capursi — e se il giuramento fu ben deferito.

E risolvendo tali quistioni in conformità di quel che aveano praticato i primi giudici, con decisione de' 26 marzo 1845, rigettò lo appello.

Ricorso del sig. Maglione pe' seguenti motivi:

1. Violazione dello articolo 177 delle leggi di procedura civile — non ha il P. M. preso comunicazione della causa, malgrado vi fosse la quistione della competenza. Difatti tanto nella dispositiva della decisione quanto nella indicazione de' *presenti*, punto non si mentova di aver-

ne preso comunicazione il Procurator generale.

2. La legge organica, ed il regolamento giudiziario prescrivono che la gran Corte civile per decidere debba esser formata da numero *sette votanti*, oltre il rappresentante il ministero pubblico — nella decisione denunciata leggonsi i nomi del signor Buonanni V. P. e giudici i signori Bianculli, Costantini, Marsico, Piraino e Iacuzio. Ma tutti costoro formano il numero di 6 e non già di 7 — dunque si è manifestamente violata la legge organica e lo articolo 468 del regolamento sulla disciplina giudiziaria.

3. Violazione dello articolo 1 l. pen., e dell' articolo 378 proc. civ. — nello articolo 1 l. pen. sta sanzionato che niuna pena è infamante; e la gran Corte ha ritenuto che *la frode* porti a pena *afflittiva ed infamante*, non che tutte le sottoposizioni ad accusa per affari correzionali.

4. Violazione dello articolo 1310 leg. civ., dello articolo 378 proc. civ., e di tutte le altre disposizioni di leggi agli stessi relative. — Il testimone de Sanctis avea confessato di aver mangiato col signor Pollio dopo la sentenza che aveva ordinato la pruova — la data di tale sentenza è de' 10 ottobre 1843, i processi verbali della pruova e ripruova portano la data del 19 dicembre dello istesso anno — de Sanctis con la sua deposizione dice essere stato invitato come amico a pranzare qualche volta in casa del signor Pollio, e che non vi aveva pranzato *da un mese e forse più*, quindi se de Sanctis confessò che *dopo la sentenza* aveva mangiato col signor Pol-

lio, avendo la gran Corte ritenuto l' opposto, ha violato i summentovati articoli, e la massima *oportet ut facto sit consona judicis sententia.*

5. Se Capursi non venne ripulsato pria della sua deposizione, fu perchè ignoravasi di aver egli tentato di subornare il testimone Croce a deporre a favore del signor Pollio—quando Croce con la sua deposizione ciò dichiarò, allora se n' ebbe la prima volta scienza; e quindi sorse il diritto alla ripulsa. Se la gran Corte ha dichiarato questa inamissibile, ha fatto una cattiva interpetrazione dello articolo 377 proc. civ. e lo ha violato poi osservando che Maglione produceva una pruova scritta del fatto allegato, qual' era la deposizione del testimone inserita nel processo verbale redatto dal giudice delegato.

6. Una delle principali quistioni elevate dal ricorrente innanzi la gran Corte si era appunto la pruova scritturale, che desumevasi dalla lettera di Pollio esibita, comunicata e riconosciuta—la gran Corte nel rigettare lo appello, non ha discusso il principale motivo del detto gravame, cioè il valore della pruova scritturale, ed ha omesso di elevare analoga quistione e motivazione: dunque ha violato lo articolo 255 di procedura civile.

7. Violazione dello articolo 1088 leggi civili —La carta privata riconosciuta si eleva al valore di atto pubblico, e questo fa piena fede di quello che contiene—la gran Corte con la denunciata decisione ha scolpitamente violato il detto articolo che prescrive «le convenzioni legalmen-

te formate hanno forza di legge per coloro che le han fatte, esse debbono essere eseguite di buona fede»—Il contratto interceduto tra il ricorrente e Pollio, dovea essere eseguito in buona fede, e Pollio con la lettera esibita negli atti confessò la esistenza del contratto negli stessi termini ne' quali il ricorrente ne esponeva il contenuto, val dire *dietro consegna fra otto giorni*: ma la decisione impugnata non ha accordato alla confessione scritta di Pollio la fede, che dovevasi alla medesima prestare; dunque ha violato lo articolo 1088 e la confessione fuori giudizio ed in giudizio di Pollio.

8. Violazione dello articolo 1276 leg. civ.—La pruova per iscritto prevale, secondo le nostre leggi, a quella testimoniale—di quì la teorica che non è permesso di accordare la pruova orale, nè contro, nè al di là, del contenuto nella pruova scritta. Nella specie la denunciata decisione ritiene la pruova orale compilata da Pollio, e distrugge la pruova scritta contenuta nella lettera di Pollio, che esibita e non impugnata, ha lo stesso valore dell'atto autentico. —dunque la gran Corte ha violato le teoriche legali in materia di pruova, e con esse lo articolo 1276 leg. civ.

9. Violazione degli articoli 1109 1508 1110 e 1127 leg. civ., e di tutte le altre testuali disposizioni di legge correlative a' medesimi — la gran Corte ha violato tutte le regole d' interpetrazione sanzionate negli articoli 1109 e seguenti leg. civ., quando ha ritenuto che la let-

tera di Pollio non riteneva la sua confessione di essersi pattuita la consegna a tempo determinato, sibbene che la stessa altro scopo non aveva che d' incaricare il signor de Mita a consultare un buono avvocato sul quesito, che in essa si legge—Ha poi violato gli articoli 1308 e seguenti leg. civ. quando ha ritenuto il quesito anzidetto per una ipotesi, mentre nella lettera si legge di essere tal quesito *il caso simile a quello verificato*.

10. Violazione dello articolo 1269 leg. civ., e di tutte le massime legali che allo stesso si riferiscono—la gran Corte, in fine della sua 3 considerazione, pianta il principio *magis fide dignam actoris, quam rei personam*—questo principio di voluta giurisprudenza, è del tutto erroneo, nè ha alcuno fondamento nella legge.

11. Violazione degli articoli 1321 leg. civ. 244 proc. civ., e di altre disposizioni di legge ad essi relative — la gran Corte finalmente ha violato lo articolo 1321 leg. civ., per essersi ricorso al *giuramento suppletorio*, quando in vece doveva rigettarsi la dimanda di Pollio, e col detto articolo si è del pari violato lo articolo 244 leggi di proc. civ., poichè le dimande di Pollio, non essendo giuste e ben fondate, doveano rigettarsi e non accogliersi.

12. E si sono violati, non solo il sudetto art. 1321 leg. civ., ma ancora la decretale di Gregorio IX capitolo ultimo §. 1 *de jurejurando*, la legge 3. cod. *de jurejurando et de rebus creditis*, e la legge 31 *dig. de jurejurando*, per

essersi deferito a Pollio, il giuramento suppletorio, quando in ogni caso avrebbe dovuto deferirsi al ricorrente.

13. La gran Corte non ha motivato, e tanto meno esaminato, la eccezione del sig. Maglione fondata sul silenzio per lungo tempo serbato dal sig. Pollio all' atto de' 19 agosto 1843, silenzio che faceva piena pruova della verità del contenuto in tale atto, a' termini della legge 116 ff. *de reg. jur.* e degli articoli 1308 e seguenti leg. civ.—quindi ha violato gli articoli 233 e 544 § 5 proc. civ., la citata legge 116 *de regulis juris* e gli articoli 1308 e seguenti leg. civ., quando non ha tenuto alcun conto della pruova nascente dal silenzio anzidetto, e quindi non ha ritenuto per vero il patto della consegna del grano *fra otto giorni* dal contratto—ed ha pur violato gli articoli 1269 e 1321 ultimo comma leg. civ., allorchè non ha per conseguente rigettato la domanda del sig. Pollio, con la quale dopo 18 giorni di meditazione, erasi immaginato e dedotto un patto diverso.

14. Violazione degli articoli 233, 244 e 544 §. 5. proc. civ., e dello articolo 1321 ultimo comma leg. civ. —Negli articoli 244 procedura civile e 1321 ultimo comma leg.civ. sta sanzionata la massima *actore non probante, reus absolvitur*—la gran Corte indicar doveva i fonti da' quali aveva attinto il suo convincimento, giusta gli articoli 233 e 544 §. 5. proc. civ.; ma non ha ciò eseguito, dunque ha violato tutte le suddet-

te disposizioni di legge. E le ha tanto più violate, in quantò che non ha versato le sue cure unicamente sulle pruove del sig. Maglione prodotte in giustificazione della sua eccezione, quasi che dalla mancanza di pruova di questa (mancanza che nel fatto non era vera) avesse potuto desumersi la pruova dell' azione.

15. Violazione degli articoli 1307 e 1503 leg. civ. e di tutte le altre che vi sono relative. —Nello articolo 1503 leg. civ. sta sanzionato che trattandosi di derrate, lo scioglimento della vendita ha luogo *ipso jure* a pro del venditore, spirato il termine stabilito per la tradizione — la ragione di questa disposizione si è che le derrate da un giorno all' altro possono cangiar di valore, o per mutazione di prezzo, o per loro naturale deterioramento — atteso lo istantaneo cangiamento di valore delle derrate dal detto articolo ritenuto, si vede chiaro di doversi presumere il patto della consegna della stessa a tempo determinato —ma la gran Corte ciò non ostante ha presunto il patto della consegna *allo'arrivo della barca da Barletta*, ha violato perciò il suddetto arttcolo, e lo articolo 1307 leg. civ.

La Corte suprema di giustizia esaminò le seguenti:

Quistioni — 1. La legge riconosce violazioni in quanto alle forme, se queste non risultino dall' atto impugnato?

2. Si ammette ricusa del testimone dopo il suo esame, qualora la ricusa non venga giustificata con la esibizione di legale documento?

3. Il commesso stipendiato allo studio di un negoziante, che lo produce come testimone, può esser ricusato?

4. Le decisioni van soggette a censura, se siano poggiate sopra un fatto immaginario?

5. Le condanne correzionali per causa di furto, e non di frode, rendono il testimone passibile di ricusa?—E questa ha luogo per voluto stato di accusa in materia di delitti?

Sulla prima—La suprema Corte osserva non essere vero in fatto che gli atti della causa non erano stati comunicati al Pubblico Ministero, e che la decisione erasi pronunziata col numero di sei, e non già di sette votanti—Tanto dalla copia, che dall' originale spedizione, che è stata esibita, risulta anzi il contrario; ed una semplice omissione materiale del nome di uno de' votanti incorsa dallo usciere nella intimazione, non potrebbe esser certamente capace a convellere un giudicato—I mezzi adunque rilevati a quest' oggetto non hanno la menoma sussistenza.

Sulla seconda — Osserva che per lo articolo 377 delle leggi di proc.civ., ogni ripulsa di testimone non si può proporre dopo seguito lo esame, qualora non sia giustificata in iscritto.

Che il testimonio Capursi non fu mai ricusato, nè prima, nè dopo dello esame; e se in seguito dello esame venne attaccata la sua credibilità sull' appoggio de' detti del testimone Croce, ciò non importa *ricusa* per escludere la lettura della sua deposizione—nè d' altronde la dichiarazione orale di un testimone, inteso per

la causa principale e non per la ricusa, poteva stare in luogo di quella giustificazione in iscritto di cui parla lo articolo, qualora la ricusa fosse stata proposta. Quindi è che la impugnata decisione col non tenere conto di questo mezzo di pretesa ripulsa si è perfettamente uniformata alla legge.

Sulla terza—Osserva in quanto al testimone Maffucci, che fu costui ben ripulsato dal signor Pollio come commesso stipendiato allo studio del signor Maglione; la quale cosa venne confessata dal testimone medesimo, soggiungendo che riceveva una pensione mensile dal sig. Maglione — lo articolo 378 della proc. civ. rende suscettibile di ricusa non i soli domestici, ma qualunque altro addetto al servizio di colui che lo ha prodotto come testimone; e tra questi certamente deve annoverarsi il commesso salariato di un mercadante—la gran Corte adunque escludendo costui, non ha violato alcuna legge.

Sulla quarta — Osserva in rapporto al testimone de Sanctis ch' era stato egli ritualmente ripulsato da Maglione per aver mangiato e bevuto col signor Pollio prima e dopo il giudizio.

Che il testimone rispose che qualche volta era stato invitato come amico, onde pranzare in casa del sig. Pollio, e che non vi aveva pranzato da un mese e forse più.

Che la sentenza la quale ordinato avea la pruova erasi emessa a' 15 ottobre, e la deposizione del testimone era stata ricevut' a' 19 dicembre 1843, vale a dire due mesi e sei giorni dopo la sentenza.

—egli era dunque evidentissimo che in questo frattempo il testimone, secondo i medesimi suoi detti, aveva desinato col suo amico sig. Pollio. Or avendo la gran Corte pronunziato sopra la considerazione che il testimone de Sanctis non ha mangiato col cennato signor Pollio dopo la sentenza che aveva ordinato la pruova, ha giudicato in un modo totalmente contrario al fatto allegato e pruovato; violando così non solo lo articolo 378 della procedura civile, ma benanche la massima *oportet ut facto sit consona judicis sententia*: massima implicitamente ritenuta dallo articolo 219 della legge organica giudiziaria, che impone motivarsi le sentenze nel fatto (vero cioè e non immaginario) ed anche nel diritto.

Sulla quinta—Osserva che il testimonio Croce venne ricusato dal sig. Pollio per l' unico motivo di essere stato condannato ad una pena preveduta dallo articolo 378 p. c. giusta le fedi di perquisizioni; il quale articolo della procedura civile si esprime così « potranno essere ricusati .... i testimonî in istato di accusa: i condannati a pene afflittive o infamanti, od anche ad una pena correzionale per causa di furto »

Che la gran Corte per escludere questo testimone, ha ritenuto che costui non solo era stato condannato per causa di frode, la quale portava a pena afflittiva ed infamante: ma che trovasi in istato di accusa per non pochi altri delitti.

Osserva che dall' atto di perquisizione si rilevava, che il suddetto Croce non era stato mai imputato, e molto meno condannato per reati

di alto criminale, cui si riferisce lo articolo 378, anche perchè con la ultima parte di esso sta detto espressamente che in quanto alle pene correzionali non si dà luogo a ricusa, se non quando vengano queste applicate per causa di furto.

Che il furto è ben diverso dalla frode. Il codice penale sotto il titolo de' *reati contro la proprietà* si occupa di entrambi i delitti in due sezioni distinte — nella prima parla de' furti semplici o qualificati — e nella seconda fa parola della frode. Se la legge ha parlato di furto, non può estendersi la sua disposizione *a qualunque altro reato contro la proprietà* — in caso diverso anche le usurpazioni, ed i danni volontariamente cagionati negli alberi, negli erbaggi, ne' seminati, nelle siepi, delitti compresi sotto lo stesso titolo, dovrebbero essere assimilati a' furti — ma ciò sarebbe contrario alla lettera ed allo spirito dello articolo 378 della proc. civ. ed allo articolo 8 delle leggi civili, col quale è sancito che le leggi le quali restringono il libero esercizio de' dritti del cittadino, che formano eccezioni alle regole generali, o ad altre leggi, non si estendono al di là de' casi in esse espressi.

Osserva poi in fatto, che nessuna condanna per frode gravitava contro il sig. Croce prima o dopo la sua dichiarazione. Vi era stata è vero contro di lui *nel 1831 per causa di frode semplice una condanna a due mesi di prigionia*: ma questa rimase sospesa con l'appellazione, e non si conosce se questo appello fosse stato mai discusso — nè vi è condanna a sensi di

legge, se non quando la medesima è divenuta irretrattabile ed esecutiva.

Fuvvi ancora per altro simile reato altra condanna a due anni di prigionia: ma questa fu emessa a' 20 dicembre 1843 vale a dire dopo la ricusa e lo esame che avvenne, come si disse, a' 19 detto mese — e fu poscia a' 23 marzo 1844 in grado di appello riformata, secondo esprime la perquisizione *per cattiva definizione* di reato ed applicazione di legge. Nel rincontro adunque contro ogni principio legale si diè luogo ad una ricusa per motivi non esistenti affatto, nè prima, nè dopo la epoca in cui il testimone venne esaminato.

Osserva in fine che la stessa gran Corte escluse il testimone anche perchè trovavasi, a suo dire, in istato di accusa per non pochi altri delitti — questo mezzo di ricusa non era stato affatto dedotto; e perciò in contravvenzione dello articolo 544 della proc. civ. la pronunziazione incorse nel vizio dell' *ultra petita*.

Al che si aggiunge che la proc. pen. pe' soli misfatti, e non già pe' delitti riconosce e fa precedere il giudizio di sottoposizione ad accusa, come risulta dagli articoli 138 e 163 capitolo primo, titolo secondo, libro secondo, non che dal titolo quarto, capitolo primo della procedura medesima — il Collegio adunque ha fatto valere un mezzo di ricusazione non dedotto, e non riconosciuto dalla legge.

Per tutte queste ragioni, le quali stanti le violazioni di legge di sopra notate, dispensano dal-

lo esame degli altri mezzi del ricorso che rimangano assorbiti:

La Corte suprema uniformemente alle conclusioni del Pubblico Ministero rigetta i mezzi relativi al numero legale de' giudici, ed alla pretesa mancanza di comunicazione del Pubblico Ministero.

Rigetta ugualmente i mezzi concernenti la ripulsa de' testimonî Maffucci e Capursi.

Accoglie poi i mezzi riguardandi le ripulse de' testimonî Croce e de Sanctis, e senza discendere allo esame degli altri mezzi, annulla la impugnata decisione nel rapporto de' mezzi accolti, e rinvia—Corte suprema di giustizia di Napoli 18 agosto 1845 (causa *Maglione* e *Pollio*).

N. 1380

Beneficio di Competenza—Deducto ne egeat — Alimenti — Rinunzia al beneficio inefficace

È dalle antiche leggi che si desume il così detto Beneficio *di competenza*, *beneficio deducto ne egeat* — V. l. 173, 179 e 28 dig. de reg. jur, l. 6, 16, 22, dig. de re judic. — V. Gotofredo nel trattato de reg. jur. — V. Pothier Pand. Iustin. lib. 42, tit. 1, n. 68 — V. Ta-

glioni o Riccobene Cod. col confr. delle leggi romane sullo artic. **1101.**

Supponi una rinunzia espressa al beneficio *deducto ne egeat* — Dirai valido questo patto? — No — Era nelle istesse romane leggi il principio così che finanche in termini di solenne transazione se si fosse rinunziato ad alimenti, la transazione avrebbe potuto essere efficace in quanto agli alimenti *de tempore praeterito*, ma sarebbe stata annullata in quanto agli alimenti futuri « de alimentis praeteritis, si quaestio deferatur, transigi potest: de futuris autem sine Praetore, seu Preside, interposita transactio nulla auctoritate juris censetur » (l. 8. cod. de transact.). Ogni transazione può equipararsi ad una decisione diffinitiva (1924. leg. civ.) — ma ogni decisione diffinitiva, se tratti di alimenti, è soggetta a riduzione a seconda della varietà di circostanze, perchè tal'è la natura del diritto e del dovere alimentario (199 leg.civ.) — Non si può stipulare che io rinunzî a'futuri alimenti: dunque non si può stipulare ch'io rinunzî al beneficio *deducto ne egeat.*

La Corte di Cassazione di Napoli ebbe il caso degli alimenti promessi dal marito alla moglie separata di corpo, col patto di espressa rinunzia al beneficio della competenza. Il marito avea rinunziato al beneficio *deducto ne egeat* — avvenne che egli non avrebbe potuto più sopperire alla prestazione alimentaria verso la moglie senza cadere nella miseria e rimaner privo di alimenti per se — la moglie invocava il pat-

to — il patto fu annullato come *immorale*; e fu ritenuto che il beneficio *deducto ne egeat* appartenesse al *diritto pubblico* (Cassazione di Napoli de *Ruggieri* e *Copin* 9 Agosto 1810)

N. 1581

Testamento — Demenza tardivamente allegata — Conoscenza della persona che ha testato — Notaio — Paraggio — Supplemento — Inofficiosità

Il notaio che si adopera per solennizzare un testamento dee *conoscere la persona* testatrice e dee *dichiarar che la conosce*.

E se il notaio non la conosca? — Due testimoni gli affermeranno con giuramento che essi conoscono la persona (art. 47 l. 3 gennaio 1809) — Queste son disposizioni volute dalla legge *a pena di nullità* (art. 52 l. cit.)

Il demente, il furioso, il pazzo, non può far testamento, come non può fare alcuno atto legittimo (art. 817. l. c.)—Ma se sia morta la persona testatrice senza che in vita sua alcuno elemento giuridico per accertare legittimamente la incapacità siesi raccolto, allora è vano il dire che era demente, furiosa, pazza, la persona la quale avea testato.

Percorri le pagine seguenti e vedrai attaccato un testamento sul doppio motivo di essere demente una testatrice—di esser ambiguo ed oscuro il se veramente il notaio la conoscesse—E vedrai fatto salvo il testamento da entrambi gli attacchi per validi argomenti.

Ritroverai pure in esso esaminata la quistione del se l'azione per supplemento non preparata passi agli eredi—del se per lo quinquennio abbia a dirsi prescritta, per le disposizioni delle antiche leggi sotto i titoli del Digesto e del Codice *de inofficioso testamento.*

D. Barbara Giordano, con testamento per atto pubblico del 12 agosto 1811 instituì eredi universali i suoi germani Sacerdote D. Vincenzo, D. Nicola, e D. Raffaele Giordano figli del terzo letto del comune genitore D. Biagio—dichiarò di essere stata lesa nelle sue ragioni di legittima con la somma di ducati 2500 lasciatale dal padre ; e volle che i suoi eredi potessero domandare tutto quello che le spettava , nessuna cosa eccettuata.

In forza di questo titolo, i menzionati signori Giordano con citazione del 14 settembre 1811 convennero D. Fabio Giordano di loro fratello consanguineo e figlio del secondo letto del detto D.Biagio avanti il Tribunale di prima istanza di Napoli , per esser condannato al pagamento di ducati 1250 , metà de' ducati 2500 da costui legati a titolo di dote alla succennata D. Barbara— più chiesero in pregiudizio non che dello stesso D. Fabio, che de' di costui fratelli

Sacerdote D. Francesco e D. Filippo Giordano il supplemento della legittima di essa D. Barbara da soddisfarsi su' beni ereditarî paterni, una co' frutti dal dì della morte dello stesso.

I convenuti impugnarono di nullità lo enunciato testamento, a motivo della *demenza sin dalla infanzia della testatrice*, e dimandarono di darsi luogo alla successione intestata; ed in qualunque ipotesi dichiararsi che alla defunta sorella non appartenessero i ducati 2500, perchè legatile dal genitore sotto la condizione del matrimonio, che non si avverò—ed in quanto alla dedotta nullità del testamento, presentarono e si avvalsero di un certificato dell' Abbadessa del Conservatorio di S. Nicola a Nilo, dove la testatrice avea dimorato, e dal quale si rilevava che *essa sin dalla infanzia era stata sempre imbecille e non sana di mente*.

Il Tribunale di prima istanza di Napoli con sentenza del 4 aprile 1812 condannò D. Fabio Giordano a pagare agli attori ducati 1250 metà de' ducati 2500 dal fu D. Biagio lasciati per dote alla figlia D. Barbara, di cui gli attori medesimi erano gli eredi, con gl' interessi decorsi dalla di costei morte alla ragione del 6 per 100—e pria di deliberare sulla dimanda relativa al supplemento del paraggio ordinò di provarsi il quantitativo de' beni paterni alla epoca della morte.

I convenuti D. Fabio e Sacerdote Giordano appellarono da questa sentenza—si attennero al niun diritto della sorella Barbara sulla paterna

credità per lo inadempimento della condizione del matrimonio, ed alla nullità del di lei testamento a causa di demenza—si dolsero della ordinata pruova in ordine al supplemento della legittima, dicendo che la defunta mentre visse non impugnò il testamento paterno, anzi l' accettò con la ripetuta ritenzione, per mezzo della propria madre, de' frutti sulla quota a lei lasciata, e che l' azione di supplemento non preparata non si trasmetteva agli eredi oltrechè si trovava prescritta : querelando ancora la sentenza per la condanna de' frutti al 6, mentre per la disposizione paterna erano dovuti al 4 per 100.

Dietro una decisione di congedo, gli appellanti con le loro opposizioni oltre di quelli di sopra notati dedussero altri motivi di nullità del testamento che impugnavano, e tra questi *la omessa dichiarazione dal notaio di conoscere la testatrice.*

In tale stato si tacque la lite dal 1812 al 1838 quando D. Maria Antonia Carotta, D. Giovanni e D. Margherita Giordano, la prima quale legataria e qua' figli i secondi di D. Fabio Giordano, già defunto, chiamarono D. Massimo, D. Raffaela, e D. Olimpia Giordano rappresentanti di D. Vincenzo e D. Nicola Giordano, pur trapassati, a comparire nella seconda camera della gran Corte civile per sentir dichiarare riassunta la istanza rimasta pendente co' di loro autori avanti l' abolita Corte di appello — rivocare la sentenza del Tribunale di prima istanza del 4 aprile 1812—e di-

chiarare la nullità del testamento di Barbara Giordano con la condanna a' danni, interessi e spese—Dessi con atto del 14 dicembre 1842 dedussero che Biagio Giordano aveva istituito eredi nella proprietà i suoi figli del secondo e terzo matrimonio, Fabio, Nicola e Raffaele; nello usufrutto i figli ancor dell'uno e dell'altro coniugio Sacerdote D. Filippo, Francesco e Vincenzo; e le figlie femine nel paraggio—che la dote di Barbara, una di queste ultime, in ducati 2500 era dovuta per una sola terza parte da Fabio, e per le altre due terze parti da Nicola e Raffaele, e che però la quota a debito del detto Fabio lungi di essere in ducati 1250 (siccome si erano pretesi da' voluti eredi di Barbara) non sarebbe stata che in duc. 833, 33 ed un terzo.

Alle cose prima dette in riguardo al merito aggiunsero di essere ancor nullo il di costei testamento, perchè ricevuto da un notaîo in presenza de' *testimonî che non conoscevano affatto la persona della testatrice*, e senza adibirsi i due testimonî, i quali sotto la santità del giuramento avessero dichiarato di *conoscere la testatrice istessa.* Finalmente con decisione degli 8 febbraîo 1843 venne statuito sulla rispettiva riassunzione della istanza.

Per D. Massimo Giordano fu indi opposta la inamissibilità delle domande di nullità del testamento non pria dedotte avanti i giudici di primo grado—si disse di non meritare ascolto il mezzo fondato sulla incapacità della testatrice per non essersi il fatto della demenza asso-

dato durante la di costei vita — di non essere applicabile nella specie, in cui era indubitata la persona della testatrice ed in cui ciò non si contrastava dagli stessi convenuti, la disposizione di diritto, che pronunzia la nullità del testamento ove il notaio ometta di dichiarare di essere a lui ed a' testimonî cognito il testatore — Molte difese furono da' convenuti spiegate a vicenda sugli esposti assunti e su di altri che non formano oggetto del ricorso in esame.

La gran Corte con decisione del 20 giugno 1844 si propose a risolvere le seguenti quistioni.

1. Dee dichiararsi riassunta la istanza di D. Maria Antonia Carotta?

2. Reggono i motivi di nullità contro del testamento di Barbara Giordano?

3. Fu apposta *condizione* nel testamento per lo conseguimento del legato di dote?

4. Nel caso negativo regge la prescrizione relativa agl' interessi sul legato di dote? Ed a quale ragione tal' interessi si debbono?

5. Fu ben ammessa dal Tribunale civile la domanda pel supplemento al paraggio della fu Barbara Giordano, od al contrario deve rivocarsi la sentenza per questa parte?

6. Può conoscersi allo stato della proporzione, con la quale debb'essere eseguita la condanna al legato di cui è quistione?

7. Le spese?

Al seguito di analoghe considerazioni, ne decise a questo modo:

La gran Corte civile ammette le opposizioni alla decisione di congedo de' 10 luglio 1812; e pronunziando sullo appello contra la sentenza del Tribunale di prima istanza di Napoli del 4 aprile dello stesso anno, sulle tracce della precedente decisione del dì 8 febbraio 1843, emessa per le riassunzioni delle diverse istanze avvenute nel presente giudizio, decide quanto segue:

1. Dichiara riassunta anche la istanza di D. Maria Antonia Carrotta da' di lei eredi, come dagli atti e dalla domanda.

2. Giudicando in merito sullo appello, lo rigetta per quanto è relativo alla eccepita nullità del testamento, che dichiara valido, confermando in ciò la detta sentenza; vi fa diritto per la misura degl' interessi che riduce al 5 per 100; e rivoca la parte con la quale si è ammessa la domanda di supplemento di paraggio, che rigetta—rimane salvo il vedersi nella esecuzione per quale quota possano gli attori in origine eseguire le condanne contro de' convenuti, ed i loro aventi causa per motivo delle dichiarate riassunzioni.

3. Rimette la multa compresa nella decisione di congedo— la stessa si esegua per le sole spese— le spese in opposizione compensate, come quelle per la spedizione ed intimazione della presente, che saranno a carico de' soccumbenti appellanti ed opponenti nel caso che fra due mesi da oggi non pagheranno le somme da essi dovute.

Esecuzione rinviata.

Avverso questa decisione i coniugi D. Margherita Giordano e Cepparulo, D. Giovanni Giordano e D. Raffele Alano si provvidero di ricorso per annullamento —Eglino si avvalsero de' mezzi quì appresso:

1. La voluta testatrice Barbara Giordano era *notoriamente demente*, e lo assicurava pure con apposito certificato la Badessa del Conservatorio di S. Nicola a Nilo, alle di cui cure era stata affidata—La gran Corte civile ha rigettato questo mezzo di nullità, senza ordinare nemmeno la pruova della demenza, perchè ha supposto che lo articolo 504 del codice civile corrispondente allo articolo 427 delle leggi civili, il di cui precetto riguarda tassativamente *gli atti tra vivi*, vietasse la pruova della demenza della testatrice perchè non trovasi pronunciata o dimandata prima della sua morte — Con ciò si è sconosciuta la enorme differenza che passa tra gli atti *tra vivi* e quelli di *ultima volontà*, e si sono manomessi tutti gli articoli di legge concernenti la capacità di disporre per testamento — e principalmente sono stati violati gli articoli 504 invocati dalla stessa gran Corte e 901 dello abolito cod. civ. corrispondenti agli articoli 427 e 817 delle attuali leggi civili.

2. Lo articolo 47 della legge del 3 gennaio 1809, sotto il di cui impero fu fatto il testamento in controversia, prescrive « Il notaio deve *dichiarare di conoscere il testatore*. Quando non abbia una tale conoscenza, debb'essere cerziorato da due testimonî intervenuti all' at-

to, o da altri due testimonî noti ed idonei, con rispettivo giuramento a delazione del notaìo che ne farà menzione nell'atto»—e nello articolo 52 della medesima legge è scritto ». Gli atti fatti contro al disposto nell' articolo 47 sono nulli, ed il notaìo è punito con la multa di ducati quindici». Secondo la testuale disposizione degli articoli trascritti, il notaìo sotto pena di nullità dovea dichiarare espressamente nel rogito *di conoscere la testatrice*; e quando questa conoscenza gli mancava, dovea farsene cerziorare da due testimonî a lui noti, ed idonei, che doveano affermare anche con giuramento la conoscenza del testatore—Niente di tutto ciò si osserva nel testamento in quistione: quindi manifesta violazione de' citati articoli 47 e 52 della legge del 3 gennaìo 1809 corrispondenti agli articoli 21 e 26 della legge de' 23 novembre 1819 sul notariato.

3 La gran. Corte civile, per dichiarare valido un testamento nullo; ha sostituito al precetto della legge delle così dette equipollenze contrarie alla legge istessa, ed alla verità de' fatti. Ed in vero essa gran Corte ha detto tre cose; 1. che i quattro testimonî adoperati nello atto doveano conoscere la testatrice sol perchè suppose essere confidenti di Barbara Giordano, e convicini di abitazione, nell' atto che la conoscenza e la vicinanza tra la testatrice ed i testimonî viene smentita dall' atto istesso, il quale assicura essere il domicilio de' testimonî in strada lontana, ed anche in quartieri diver-

si da quello, ove si diceva abitare la voluta testatrice—2. che il notaìo dice aver consegnato la copia di prima edizione del testamento nelle mani della stessa Barbara Giordano, senza riflettere che niuna pruova si era data di questo fatto, e la semplice assertiva fatta dal notaìo fuori dell' atto non meritava di essere attesa; ma niuna legge ha prescritto come solennità de' testamenti la menzione della consegna della copia del notaìo al testatore; ed anche quando un solenne fosse stato, la pruova dello adempimento de' necessarî solenni di un testamento deve risultare *dall'atto istesso*, senza potersi ricorrere a mezzi estranei, e congetture riprovate dalla legge, e molto meno a dichiarazioni ultronee, scritte posteriormente alla chiusura del testamento per coprirne la nullità —3. che la copia del testamento impugnato da' ricorrenti oggi formava il di loro titolo, mentre consta dalla narrativa che non mai è stata da loro esibita, ma gagliardemente combattuta, e solo i voluti eredi scritti di Barbara Giordano l' hanno prodotta in giudizio. Perciò sono stati alterati i fatti della causa; e quindi novella violazione de'citati articoli 47 e 52 della legge del 3 gennaìo 1809, ed è stato violato ancora lo articolo 972 del codice civile corrispondente allo articolo 897 delle leggi civili.

4 La obbligazione di pagare la dote di paraggio a Barbara Giordano apparteneva a' tre figli di Biagio Giordano, Fabio, Nicola e Raffaele, instituiti nella proprietà—Massimo ed Olimpia so-

no eredi di Nicola e di Raffaele, quindi rappresentano due terze parti della eredità dell'avo, e con eguale ragione debbono sostenere i pesi: Fabio d'altronde, e per esso gli eredi suoi, non sarebbero tenuti che per una terza parte solamente — la sentenza de' primi giudici condannò Fabio al pagamento di ducati 1250 *metà* della dote in vece del *terzo*, e la gran Corte ha ritenuto questa parte della sentenza, in guisa che secondo il di lei sistema gli eredi di Fabio dovrebbero supportare una *metà*, e Massimo ed Olimpia l'altra *metà*, nel mentre sono tenuti a due terze parti di questa obbligazione. Violazione del testamento di Biagio Giordano, e tutti gli articoli di legge concernenti lo adempimento delle obbligazioni de'coeredi verso i creditori della eredità, ed in ispecie si è violato lo articolo 870 del cod. civ. uniforme all'articolo 791 delle leggi civili.

Avverso la decisione medesima D. Massimo Giordano nel nome proprio, e qual tutore di D. Olimpia Giordano, propose ricorso parziale, alla base de' seguenti mezzi.

1. La gran Corte civile col considerare che dopo la morte del padre la figlia D. Barbara *fu contenta* di riceversi quanto egli le aveva legato col testamento senza elevare per tanti anni doglianza alcuna, avendo così accettato e riconosciuto la paterna volontà: e di poi col rivocare l'appellata sentenza nella parte che ammetteva la dimanda di supplemento

di paraggio, ha violato ed alterato il fatto permanente, e l'atto autentico.

2. La gran Corte ha ritenuto che l'azione di supplemento di paraggio non può esperimentarsi dagli eredi, se dessa non sia stata istituita da colui che vi vantava direttamente diritto, e per tale motivo ha rivocato per questa parte la sentenza de'primi giudici—con ciò la gran Corte ha violato le leggi riguardanti le successioni, ha giudicato ultra petita, ed ha violato novellamente il testamento di D. Barbara Giordano.

3. È indubitato che i diritti ad una successione si regolano con le leggi vigenti alla epoca della morte della persona a cui si succede. Biagio Giordano morì sotto l'impero delle antiche leggi, cioè nel 1800 — e perciò Barbara Giordano avea diritto ad essere dotata di paraggio — Barbara Giordano morì sotto lo impero delle leggi nuove, cioè nel 1811, quando vigeva il codice civile — quindi gli eredi di lei senza alcun dubbio le successero in tutte le sue ragioni, diritti, ed azioni. Da ciò si ha chiaro che a prescindere dalla quistione di azione preparata o istituita, che in ogni remota ipotesi avrebbe potuto elevarsi sotto l'impero delle antiche leggi, i ricorrenti parziali furono eredi di Barbara in epoca in cui tutti i diritti di lei si trasmettevano in essi senza alcuna limitazione e per solo diritto successorio; e quindi per questo verso la gran Corte nel rigettare l'azione di supplemento perchè non istituita dalla

testatrice, ha manifestamente violato gli articoli 724 e 1006 del Cod. civ., corrispondenti agli articoli 645 e 932 delle leggi civili.

4. Avendo la gran Corte con la parte della decisione impugnata da D. Massimo Giordano rigettato la dimanda di supplemento di paraggio con manifesta violazione di leggi e di rito, e spettando a D. Massimo Giordano il detto supplemento di paraggio, le spese si sono illegalmente compensate, e quindi male si è applicato, e si è violato l' articolo 222 leggi di procedura civile.

Lo Avvocato generale conchiuse ne' seguenti termini; «Doppio ricorso de'diversi fratelli Giordano avverso la decisione della seconda camera della gran Corte civile del 21 giugno 1844—È inteso il primo a combattere il testamento di Barbara Giordano, e con esso la decisione, che lo ha rispettato: il secondo difende il testamento, e combatte la decisione in quella parte che sottrae da esso la frazione del supplemento del paraggio.

Si riproduce nel primo ricorso la nullità del testamento di Barbara per pretesa *di lei demenza* — sotto questo rapporto li ricorrenti invano tentano di sfuggire la disposizione dello art. 427 leg. civ. attribuendola a' soli atti tra vivi; poichè il testo non è scritto per ammettere cosiffatta limitazione. Meno possono rivolgersi alla pruova della demenza: perocchè il testo della legge precisamente vuole che la interdizione sia stata pronunziata o dimandata

prima della morte, o che la pruova della demenza risulti dall' atto istesso impugnato, lo che non risulta.

Si produce altresì la nullità di quel testamento per la mancata dichiarazione del notaio della conoscenza della testatrice a' termini degli articoli 47, 52 della legge del 3 gennaio 1809. Tale nullità all' avviso del Pubblico Ministero merita di essere accolta, trattandosi di disposizione testuale perpetua non tollerante di alcuna eccezione. Altronde, per principio di ragione, non è dato soppiantare equipollenze per covrire lo adempimento di quelle forme, che son prescritte con rigore, ed a pena di nullità— le autorità che si allegano, o sono da ritenersi quando si tratti di forme non fulminate di nullità, o non possono servir di guida a' Magistrati per violare la legge espressa — Giurisprudenza contraria non se ne addita, meno un giudicato della prima camera della gran Corte civile il quale per lo meno trovò espressa la conoscenza del testatore nelle soscrizioni de' testimonî, e non dimeno tal giudicato non vuol' essere tratto in esempio.

In ultimo luogo non pare che sia di ostacolo la semplice indicazione della carta qual testamento di Barbara Giordano—ciò non involve riconoscenza, specialmente nel concorso della imputazione di nullità invocata dalla cagione della demenza: poichè dessa apriva l' adito a scovrirne ed a produrne delle altre.

Tutto ciò premesso, se accoglie la indicata

nullità questo Collegio supremo, ne rimane assorbito il quarto mezzo del primo ricorso relativo allo eccesso della condanna.

E ne resta assorbito parimenti il secondo ricorso di D. Massimo Giordano, che versa principalmente sul rifiuto dell' azione di supplemento di paraggio; imperciocchè, tolto di mezzo il testamento, il diritto al paraggio e la azione al supplemento s' incontrerebbero nelle medesime persone de' debitori divenuti eredi di Barbara — e però non vi sarebbe più luogo a deliberare sul suddetto ricorso.

Che se la Corte suprema andasse in contrario avviso relativamente alla nullità del testamento, in tale altro caso, la decisione impugnata meriterà di essere conservata in quanto alla fermezza del testamento medesimo, e non dimeno sarà meritevole di annullamento così per lo eccesso della condanna nello interesse de' primi ricorrenti, come per lo rifiuto dell' azione al supplemento nello interesse del secondo ricorrente D. Massimo Giordano.

E però il Pubblico Ministero richiede che piaccia alla Corte suprema di accogliere in ogni caso e gradatamente i rispettivi ricorsi, ed annullare con le indicate distinzioni la decisione impugnata.

La Corte suprema di giustizia esaminò le seguenti

Quistioni — 1. Era nullo, o pur no, il testamento di Barbara Giordano?

2. Nella negativa: ritenuta la *validità*, era

dato agli eredi della testatrice di attaccarlo di *inofficiosità?*

Sulla prima — La Corte suprema osserva che la voluta demenza della testatrice ond' essere causa di nullità del testamento è d'uopo che sia *abituale*, non *momentanea*.

Che essendo questo un difetto organico e personale, non può provarsi dopo la morte, se non risulti dall' atto istesso impugnato, o domandata o pronunciata si fosse la interdizione.

Che il certificato della Badessa di S. Nicola a Nilo prodotto per contestare la demenza, è ultroneo ed illegale — ultroneo, perchè rilasciato da una persona qualunque — illegale, perchè dato dopo la morte della testatrice, senza che si fosse pronunciata, o per lo meno domandata la interdizione, e senza che la pruova risultasse dall' atto istesso, che viene impugnato.

Che mancando tali estremi, non poteva la Corte di merito, siccome ben fece, ordinare pruova per testimonî onde contestarsi la pretesa demenza.

Che a confermare questi principî bene invocò la stessa Corte lo articolo 504 dell' abolito Codice civile, corrispondente all' articolo 427 delle leggi civili in vigore, *non ammettendo la pretesa distinzione di atti tra vivi e di ultima volontà*, sì perchè la legge parla di *atti* in generale, senza distinzione di sorta; sì perchè non è dato per legge ristringere una disposizione per dedurne un effetto odioso qual ne sarebbe la nullità dell' atto.

Che mal fondata è del pari la pretesa nullità per la violazione dello articolo 47 della legge del 3 gennaio 1809, sotto il di cui impero fu fatto l' atto in esame, che prescrive « il Notaio dover dichiarare di *conoscere il testatore* » e ciò a pena *di nullità* e di multa per lo disposto nello articolo 52 della stessa legge. Poichè vi sono da prima equipollenti intrinseci dedotti dall' atto, ed altri estrinseci, mercè i quali si convinse la Corte, come son quelli che il notaio dichiara costituire D. Barbara Giordano nella casa di sua abitazione, nelle sue piene facoltà intellettuali—essere testimonî il Parroco della stessa Parocchia ove abitava la testatrice, ed altro confidente Sacerdote, ed altri vicini di abitazione—l' assicurazione di aver il notaio consegnato a D. Barbara nelle sue proprie mani la copia della prima spedizione del testamento: copia che oggi forma il titolo di coloro che lo impugnano.

Che questi elementi, oltre alla equipollenza, contestano la identità della persona della testatrice—identità che altronde i ricorrenti hanno formalmente riconosciuto, volendo da prima nullo il testamento di D. Barbara, perchè demente.

Che quindi la riconoscenza della persona defunta, e dallo stesso testamento, e dagli atti giuridici de' ricorrenti, rimuove da un canto la suindicata nullità, e costituisce dall' altro un contratto giudiziale, da cui non vale poter deviare.

Che ove ombra di dubbio restasse, il che non è, sarebbe bene applicata la massima di legge, doversi l' atto interpetrare più che valga, anzi che no.

Sulla seconda — Che dopo la morte del padre, la figlia D. Barbara testatrice fu contenta di riceversi quanto le avea legato col testamento, nè mai per lo corso di molti anni in cui visse, elevò doglianza alcuna; anzi riconobbe la paterna volontà, mercè la esazione degl' interessi, di che in fatto si convinse la Corte—ciò ch' esclude ben anche la eccepita prescrizione, inclusa quella quinquennale, non ammessa per altro dalle leggi del tempo.

Che non era in oltre dato dalle leggi in allora vigenti agli eredi della testatrice ricorrenti intentare l' azione di supplemento, non avendola instituita la di loro autrice—e se pur fosse stata promossa con lo decorso quinquennio sarebbe prescritta — l. 6. §. ultimo D. *de inoff. testam*—l. 34. Cod. eodem—e per la prescrizione L. 9 D. *de inoff. testam.*

Che per tutto il dippiù del contendere bene ritenne la Corte di merito: che solo in linea di esecuzione della decisione impugnata può conoscersi con avvedutezza di tali obblighi e dritti per la qualità che ciascuna delle parti deve soddisfare—E perciò che la Corte suprema *rigetta* entrambi i ricorsi — Napoli 2 Settembre 1845 —(causa *Giordano* e *Giordano*)

N. 1382

Atti — Stato civile — Officiali — Registri — Errori — Contravvenzione — Giudizio civile — Azione penale — Sindaco — Cancelliere — Eletto — Aggiunto

(v. n. 1131, 1052, 569)

Nello art. 244 delle *leggi penali* è sancito che l' ufiziale dello stato civile, o lo incaricato del registro, della conservazione de' registri, dello stato civile, se manchi ad alcuna delle disposizioni della legge, *vada punito col primo al secondo grado di prigionia* o *confino*; e con un' ammenda non maggiore di *ducati cinquanta* — e ciò salve le pene già stabilite ne' casi di altri reati de' quali gli ufiziali dello stato civile si rendessero per ragione di ufizio o autori, o complici.

Pure nello art. 52 delle *leggi civili* è preveduto il caso dello ufiziale dello stato civile, o dello incaricato del registro, o della conservazione de' registri, dello stato civile pe' quali sono indicati i doveri correlativi negli articoli 36 e seguenti delle istesse leggi civili ; e lungi la idea di *prigionia* e di *confino*, vedesi ordinato

che la pena pecuniaria non possa eccedere venticinque ducati —Lungi la idea di giudizio *penale*, è espressamente indicato che il giudizio sia *civile*: ogni contravvenzione agli articoli precedenti (val dire agli articoli 36 a 51 l. c.) per parte de' mentovati funzionarî, sarà dedotta innanzi al Tribunale *civile*; e punita con una multa che non potrà eccedere venticinque ducati.

Ciò posto : a primo aspetto vedi nel caso istesso

— due *giudici* diversi

— due *punizioni* diverse ;

e ti sembra aver grave ragione per dubitare che sies' incorso in antinomia tra lo art. 52 l. c. e lo art.. 244 leggi penali

Opportuni rapportammo dello Eccellentissimo Ministro Segretario di stato di grazia e giustizia i lumi nella Circolare del 1838 (tom. 4 p. 14) e dopo essi ecco un recente arresto della suprema Corte, che manoduce alla conciliazione del dubbio sul quale è interessante lo intrattenersi.

Lo arresto è concepito così:

Il regio Giudice di Guardiagrele con sentenza del 21 agosto 1846 dichiarò il Sindaco Ignazio di Pietro,e Beniamino di Paolo Cancelliere del Comune di san Martino, nelle rispettive loro qualità, colpevoli di mancanze alle disposizioni prescritte dalla legge, circa la registrazione e redazione degli atti dello stato civile,non essendosi regolarmente riportati gli atti di matrimonio,giusta il verbale redatto nel 30 luglio 1846—e gli

condannò ad un mese di confino da espiarlo in S. Eusanio, ed alle pene accessorie.

I condannati ne produssero appello alla gran Corte criminale di Chieti, la quale con decisione del 24 ottobre 1846 rigettò lo appello.

Contro cosiffatta decisione i condannati produssero ricorso per annullamento, allegando la violazione dello art. 87 l.c., e del Decreto de'14 settembre 1819, perciocchè i registri degli atti dello stato civile sono a carico dello Uffiziale dello stato civile istesso, e non potendosi dubitare che il solo Sindaco sia l' uffiziale, perciò costui soltanto dovea esser tenuto della trasgressione.

La Corte suprema di giustizia ragionò così:

Che la specie versava su di una trasgressione alle disposizioni contenute negli art. 42 e 44 leg. civ., ossia di non essere stati taluni atti di matrimonio *immediatamente inscritti*, *e senza veruno spazio in bianco*, su' registri dello stato civile tenuti in doppio, giusta il verbale di visita ritualmente discusso.

Che comunque di siffatta trasgressione potesse rispondere tanto l'uffiziale dello stato civile, quanto il cancelliere redattore degli atti, e conservatore de' registri anzidetti, tuttavolta un tale mancamento, *lungi dal costituire un delitto punibile con sanzioni delle leggi penali*, va anzi compreso tra le contravvenzioni, di che è parola nello articolo 52 leg. civ., punibili con multa da pronunziarsi *dal Tribunale civile*.

Che i ricorrenti col primo motivo di appello dedussero precisamente che la mancanza di non

aver disteso immediatamente su' registri gli atti di matrimonio, non costituiva reato—e ciò non di manco la gran Corte criminale, senza punto prendere pensiero di siffatta quistione in riguardo agli accennati articoli 42, 44, 45 leg. civ., ragionando solamente in termini generali delle irregolarità negli atti pubblici, e di colpa ne'funzionarî chiamati alla formazione di tali atti, rigettò lo appello e dispose la esecuzione della sentenza appellata, con la quale erano stati i ricorrenti condannati alla pena correzionale del confino, all' ammenda, ed alle spese — con che fu male applicato lo articolo 244 leggi penali e vi rimasero violati gli articoli 52 leg. civ., 219 legge organica giudiziaria, 398 e 485 parte prima leggi di proc. pen., per non essersi dalla gran Corte criminale riparato, com' era mestieri, alla nullità incorsa d' innanzi al giudice di circondario, incompetente per ragione di materia; essendo che la qualità della controvvenzione in disame era esclusivamente punibile in linea civile, per argomento ancora delle disposizioni contenute nella Ministeriale circolare dichiarativa, del 14 aprile 1838.

Veduti gli articoli 52 leg. civ. 219 legge organica, 398 e 485 parte prima proc. pen.— annulla la impugnata decisione con l' atto di citazione per la discussione dello appello, e rinvia la causa alla gran Corte criminale in Aquila — Napoli 12 febbraio 1846 (giudizio a carico di *di Pietro e di Paolo*).

N. 1585

Ipoteche — Terzi — Creditore che non prima aveva rescisso il contratto — Quandocumque — Azione ipotecaria — Prescrizione — Coerede — Divisione — Garantia della quota

(v. n. 1241)

Dicemmo che le azioni del creditore per antico *quandocumque*, le conseguenze delle ipoteche date a guarantigia di tale creditore non soggiacerebbero a decadenza per lo decorrimento de' lunghi anni tra' quali il debitore alienato avesse gl' immobili affetti dallo antico vincolo — *Contra non valentem agere* (perchè rescisso non era il contratto di annua rendita costituita perpetua) *non currit praescriptio* — Quando sarà verificata la rescissione, allora comincerà *l'attitudine ad agire* ; allora potrà iniziarsi lo attacco per effetto delle ipoteche contra i terzi possessori—d' allora e non da altro punto potrà calcolarsi il tempo , decorso il quale s' invoca prescrizione.

La giurisprudenza tien fermi siffatti canoni— Dopo lo arresto del 1845 da noi rapportato (tom. 10 pag. 84) la tesi ritenuta in senso i-

dentico dalla seconda Camera della gran Corte civile di Napoli si è riprodotta nella suprema Corte di giustizia, ed è stata non ha guari giudicata con gl'istessi principî.

Leggerai quì appresso i termini dello Arresto; e serberai memoria di esser in esso ancora un' altra verità legale — quella *garantia* vicendevole che liga un coerede condividente verso l' altro coerede condividente, costituisce un *diritto*—La inscrizione fra *sessanta giorni* costituisce un *modo per conservare* quel diritto — ma lo effetto dello art. 1995 leggi civili non va iscambiato con lo effetto dello art: 805 l. c., nel quale veggonsi scolpite due teoriche: 1.ª ciascun coerede è *personalmente obbligato* in proporzione della sua quota ereditaria a fare indenne il suo coerede dalla perdita cagionata da evizione—2.ª Se un de' coeredi si trovasse insolvibile, la *tangente* per la quale egli sarebbe tenuto di garantia va *ripartita ugualmente* fra la persona garantita e tutti i coeredi solventi.

Lo arresto è concepito così:

Con instrumento del 10 marzo 1841 D. Emmanuele Fanelli vendè al giudice D. Giuseppe Trevisani una palude sita in Poggio Reale della estensione di moggia 9 e passi 581, della quale quantità moggia tre meno un quarto circa erano state comperate da D. Vito Santo padre del suddetto Fanelli da' fratelli D. Fortunato e D. Carlo de Martino, giusta l'instrumento del 16 maggio 1807.

Il prezzo della palude comperata dal sig. Tre-

visani fu convenuto in duc. 5981 oltre duc. 294 per le maggesi e doti di coltura che i coloni doveano rilasciare in fine dello affitto, somme che il comperatore si obbligò pagare nel caso che sopra il fondo acquistato si rilevasse da' certificati di non esservi inscrizioni così contro del venditore, che del di lui padre, dovendosi procedere in caso contrario ad un regolare giudizio di purga.

Diverse inscrizioni si rinvennero in seguito ne' registri della conservazione delle ipoteche, fra le quali una ipoteca speciale a favore di D. Giuseppe Cuomo contro de' fratelli germani Fortunato e Carlo, contro Matteo de Martino per sicurezza di un capitale di rendita redimibile nascente da instrumenti del 1736, 1778 per notar Tessitore di Napoli inscritti nel 1809, tanto pel capitale che per le annualità arretrate fin dal 1805 oltre la ipoteca generale.

Trevisani quindi depositò lo intiero prezzo nella Cassa di ammortizzazione, ed instituì giudizio di purga, citando i creditori inscritti sul fondo comperato, fra i quali, Cuomo.

Gli stessi creditori furono dall'altra parte anche chiamati in giudizio dal venditore Fanelli; e fu convenuto lo stesso comperatore Trevisani, domandandosi dal Tribunale fra le altre cose che per le inscrizioni provvenienti contro di Carlo e Fortunato de Martino, tra le quali era compresa quella di Cuomo, avesse dichiarato ch'erano prescritte; ed in conseguenza non gravitassero sulla palude—chiese anche il Fanelli contro gli eredi

della di lui sorella Rosa di essere garentito, nel caso che venisse a soffrire la evizione su quello immobile che era ereditario.

Il Tribunale civile di Napoli, riunite le due cause, quella ad istanza di Trevisani e quella ad istanza di Fanelli, con sentenza del 9 aprile 1842 dichiarò fra l'altro libere dalle ipoteche inscritte le moggia della palude provvenienti da' fratelli de Martino, compresa anche quella del Cuomo per effetto della prescrizione.

Diversi creditori appellarono da questa sentenza fra i quali D. Luigi del Duca cessionario del suddetto D. Giuseppe Cuomo — impugnava egli la prescrizione pronunziata dal Tribunale; diceva in suo sostegno che dietro varî giudizî contro i debitori la rescissione de' due contratti non prima del 1815 si era avverata — da quest' epoca adunque e non da altra contar si dovea la prescrizione, perchè allora e non prima era nata l' azione — perciò il Tribunale malamente l'avea ritenuto compiuta, mentre non erano già scors' i trent' anni nel 1841, quando era cominciato il giudizio.

La gran Corte civile di Napoli, intanto, ritenne la prescrizione incominciata in favore del terzo possessore Fanelli nella epoca ch' egli fece lo acquisto da' fratelli de Martino, e perciò compiuti i trent'anni nel 1841; e per tale motivo con decisione degli 11 settembre 1843 rigettò fra gli altri lo appello del suddetto del Duca.

Prodottosi ricorso alla Corte suprema di giustizia, la medesima ritenne che gli anni 30 ne-

cessarì alla prescrizione contar si doveano non dalla epoca dello acquisto fatto da Fanelli da'signori de Martino, ma dalla epoca in cui fu ripetibile il capitale del sig. Cuomo ceduto al sig. del Duca per effetto della rescissione del contratto della annua rendita, giacchè in questa epoca era nata l'azione—Con arresto quindi de'22 febbraio 1845 annullò la impugnata decisione, e ne rimise lo esame ad altra camera della gran Corte civile.

In grado di rinvio del Duca cedè quel credito a D. Gaetano Passantini, il quale avendo portato la causa alla conoscenza della seconda camera della gran Corte, la stessa con decisione de' 21 settembre ultimo uniformandosi a' principî sviluppati dalla Corte suprema, fece diritto allo appello di del Duca; rivocò l'appellata sentenza, rigettò la prescrizione proposta da D. Emanuele Fanelli, dichiarandola mal fondata, e condannò perciò esso Fanelli a pagare ducati 1585 60 a favore di D. Gaetano Passantini cessionario come sopra, ed ordinò liberarsi a favore del medesimo gli altri ducati 980 rimasti tutt'ora in deposito nella Cassa di Ammortizzazione, come resta di ducati 2565 60 depositati da Trevisani per prezzo della palude di cui si tratta — condannò Fanelli a pagare a Passantini gl'interessi sopra i detti ducati 2565, 60 alla ragione del 5 per 100 dal giorno della instituzione del giudizio—dichiarò non esservi luogo a deliberare per la garanzia per evizione di paraggio di quota contro i figli di D. Rosa Fanelli—salve le ragioni in altro giudizio.

D. Emmanuele Fanelli ricorse per annullamento contro la detta decisione pe' seguenti mezzi:

1. Avendo la gran Corte regolato la prescrizione avvenuta sotto le vigenti leggi con le norme delle leggi di Giustiniano e della prammatica 5. *de praescript.*, ha violato lo articolo 1. della legge del 21 maggio 1819, ed avendo esteso alla prescrizione delle ipoteche nell' interesse del terzo possessore il primo comma dello articolo 2165 leg. civ., ha fatto erronea applicazione di questo articolo, e violato il num. 5 dello art. 2074 leg. civ.

2. La gran Corte avendo ritenuto che la prescrizione non sia cominciata a decorrere a favore del ricorrente, perchè non trascrisse il suo titolo di acquisto, ha esteso alla prescrizione trentenaria che si opponeva dal ricorrente, le condizioni stabilite per la decennale—violato lo articolo 2074 §. 3. leg. civ.

3. Il ricorrente instituì il giudizio domandando dichiararsi che il danaro depositato si dovesse a lui pagare senzachè gli altri creditori vi potessero aver diritto—se la gran Corte non trovava giusta siffatta domanda, doveva rigettarla, ma non poteva ordinare, siccome ha fatto, che si pagasse ad uno de' creditori cioè al cessionario di del Duca—violato il patto sotto il quale fu fatto il deposito., l' articolo 2020. leg. civ. e le regole contenute nel titolo relativo alla procedura delle graduatorie.

4. Violazione dello articolo 528 proc civ.

e 1107 leg. civ., perchè la gran Corte ha fatto diritto alla domanda degl' interessi sulle somme depositate, fatta dal solo Passantini, e per la prima volta in un giudizio di appello in grado di rinvio, e non gli ha accordati solo dal giorno della domanda, ma prima che fossero chiesti, cioè dalla instituzione del giudizio.

5. Il ricorrente eccepiva che non era il caso di applicare la massima *contra non valentem agere etc.*, perchè la controparte avea avuto il diritto di esercitare l'azione ipotecaria contro il terzo possessore pe' crediti esigibili di annualità arretrate da' debitori originarì, e così interrompere la prescrizione — di questa eccezione la gran Corte non ha tenuto ragione nelle sue considerazioni — violazione dello articolo 219 leg. organica, e 235 proc. civ.

6 La gran Corte, dichiarando di non esservi luogo a deliberare sulla domanda di garantia per evizione, ha violato gli articoli 1995, 1972, 805 leg. civ. e 278 proc. civ., perciocchè la omissione della inscrizione prescritta nello art. 1995 e sulla quale la gran Corte si è fondata, se fa perdere il privilegio, non distrugge certamente nè l'azione personale per garanzia stabilita dallo articolo 805, nè l'azione ipotecaria annessa a tutti i privilegì non inscritti a tempo debito.

La Corte suprema di giustizia ha elevato le seguenti:

Quistioni — 1. Quando nel creditore l'azione ad agire non è nata, la prescrizione resta so-

spesa tanto ne' rapporti del debitore, che del terzo possessore ?

Tale regola di diritto è applicabile nello esercizio dell' azione ipotecaria contro il terzo detentore de' fondi ipotecati ad un' annua entrata di cui il capitale è per legge irrepetibile ?

2. Ne' giudizî di purga dello immobile ipotecato il prezzo di esso può liberarsi ad uno de' creditori richiedenti, o debbesi distribuire in un regolare giudizio di graduazione, sentiti tutti i creditori ?

3. È permesso di attribuirsi ad un de' creditori delle somme poste in serbo per altro creditore senza sentir costui, e senz'assegnarsi i motivi per liberarsi ad altri ciò che sta a nome di un terzo ?

4. Ne' casi di ritardato pagamento di una somma di danaro non fruttifera per convenzione, o per legge, possono accordarsi interessi al di la del giorno della domanda ?

5. Un coerede, che ha diritto ad essere risarcito da' suoi coeredi per la evizione di un immobile che ebbe in divisione, può esser rimesso ad altro giudizio quando regolarmente ha domandato di esser garentito, sul pretesto che non abbia preso inscrizione contro di essi ?

Sulla prima—La Corte suprema osserva, che le antiche e le moderne leggi consacrano un principio generale, ed assoluto, che *contra non valentem agere non currit praescriptio*—la prescrizione si fonda principalmente sul presunto abbandono di un diritto che si ha—la presun-

zione cessa quando il creditore non può farlo valere per non essere nata in lui l' azione ad agire , e manca in conseguenza il requisito essenziale a poter prescrivere.

Osserva che ciò vale tanto nel rapporto del debitore , *che del terzo possessore* , uguale essendo la ragione della legge e la sua disposizione, mentre ove vi ha impossibilità ad agire, ivi non può esservi prescrizione nel rapporto di qualunque—Così la sapienza romana lo aveva stabilito con la l. 7, §. 4, cod. *de praescript*; con la l. 1, §. 2, cod. *de ann. except.*; con la l. 8, §. 1, cod. *de praescrip: triginta vel quadraginta annorum*; con la l. 3, cod. *de legat.*—così nel nostro Regno la *pragm.* 3 *de praescriptionibus* avea adottato e sanzionato gli stessi principî—così dispone lo articolo 2163 delle leg. civ.—e questa Corte suprema di giustizia col suo arresto de' 22 febbraio 1845, annullando la decisione della gran Corte civile di Napoli emessa nella stessa causa, rammentava tali disposizioni legislative, che ora sono state applicate dalla Corte giudicatrice in grado di rinvio.

Osserva che D. Vito Santo Fanelli , che il ricorrente oggi rappresenta, acquistando nel 1806 e nel 1807 la palude di cui trattasi da' fratelli de Martino , venute le nuove leggi non trascrisse giammai i suoi titoli di acquisto, nè statuì giudizio di purga per liberare lo immobile dalle ipoteche che vi gravitavano , fra quali quelle per la rendita costituita in vigore degl'instrumenti de' 23 luglio 1736 e 28 luglio 1778

a favore di D. Giusseppe Cuomo, di cui è cessionario il sig. Passantino per la intermedia persona di D. Luigi del Duca — e che tale ipoteca all'opposto fu legalmente conservata perchè inscritta nel 1809 e rinnovata la iscrizione ne' decennî successivi, quindi per effetto della sola inscrizione il Fanelli venne ad esser tenuto a pagare i crediti del Cuomo.

Che il lungo giudizio avuto co' debitori originarî de Martino per la risoluzione de' contratti impedì che Cuomo avesse potuto esercitare la sua azione verso il terzo possessore per la ripetizione del capitale, lo che si verificò nel 1815 quando con decisione della gran Corte civile di Napoli furono risoluti i contratti. Da questa epoca adunque essendo nata l'azione in Cuomo, da questa epoca potev' aver corso la prescrizione, che non era compiuta quando nel 1845 Fanelli domandò che le ipoteche fossero dichiarate prescritte—ed astrazione fatta che Cuomo ignorò sempre l'alienazione dello immobile ipotecato, non era lecito pretendere dal creditore, che fondava principalmente la risoluzione de' contratti sull'attrasso delle annualità dal 1810 in poi, mentre le precedenti erano state soddisfatte dal debitore, che pregiudicando il suo diritto avesse chiesto separatamente le annualità in attrasso dal terzo possessore, come si vorrebbe sostenere— La gran Corte adunque eseguì, e non violò, la legge quando rivocando per questa parte la sentenza appellata rigettò la eccezione della prescrizione.

Sulla seconda, terza, e quarta—Osserva che

se la Corte giudicatrice, avendo riconosciuto efficace la ipoteca del sig. Passantino, e rigettato la eccezione perentoria della prescrizione contro la stessa, dovea ordinare che le somme, parte del prezzo dell' immobile venduto, che dal Fanelli eransi disbancate dalla Cassa di Ammortizzazione, dovessero nella stessa restituirsi, non poteva da altra parte attribuirle al sig. Passantini senza aprire un giudizio di graduazione sullo intiero prezzo della parte della palude proveniente da' fratelli de Martino —il giudizio avea avuto cominciamento con le citazioni di Trevisani, e di Fanelli; il primo avea chiesto che non si fosse proceduto alla graduazione tra i creditori; il secondo domandava che si fosse a lui pagato il prezzo depositato, e così aveva anche conchiuso lo stesso del Duca innanzi alla gran Corte —e sebbene il cessionario di costui avesse mutato le domande in grado di rinvio, chiedendo che il prezzo fosse a lui pagato, di cotesta nuova domanda fatta in appello non si potea tener conto pel disposto nello art. 523 leggi di proc. civ. — non si poteano dunque omettere le forme prescritte dalla legge per la distribuzione della somma, dovendosi chiamare e sentire tutt' i creditori.

Che se la gran Corte non potev' attribuire al signor Passantino, allo stato, le somme esistenti presso il Fanelli, molto meno poteva ordinare che i ducati 980. rimasti nella Cassa di Ammortizzazione per sicurezza del credito di D. Lucio de Palma fossero al medesimo pagati, senza

giustificare per quale motivo de Palma non aveavi più diritto, senza aprire anche su di essi la graduazione per conoscere nel concorso di tutti a chi attribuirsi.

Osserva del pari che furono illegalmente attribuiti gl' interessi al signor Passantino dal giorno dello instituito giudizio sino alla integrale soddisfazione—trattandosi d' interessi pel ritardato pagamento di una somma di danaro, a' termini dello articolo 1107 delle leg. civ., non eran dovuti, che dal giorno della dimanda —tale domanda non si fece al cominciamento del giudizio, e quella fatta in appello potea tutto al più far decorrere tali interessi dal giorno che si erano chiesti, non potendo nè anche retroagire al giorno dello instituito giudizio—sono stati violati in conseguenza gli articoli 2124. leg. civ., 208 l. sulla espropriazione forzata, 219. l. organica giudiziaria, e 1107 leg. civ.—e perciò nelle parti corrispondenti alle dette violazioni la censura con diritto è stata provocata.

Sulla quinta — Osserva che il signor Fanelli sin dal principio del giudizio chiamò in rilievo il tutore de' figli minori della fu di lui sorella Rosa, per essere risarcito de' danni che avrebbe sofferto in proporzione della quota ereditaria che quella avea preso nella successione del comune genitore.

Che lo articolo 805 delle leg. civ. sosteneva cotesta domanda, ed il magistrato dovea pronunziarvi.

Che la mancanza d'inscrizione fra 60 giorni

dalla seguita divisione de' beni ereditarî, della evizione per paraggio di quota ritenuta dalla gran Corte nelle sue considerazioni non impediva lo esercizio de'diritti del signor Fanelli.

Che in ogni modo era nel dovere della gran Corte di pronunziarvi, e non rimetterne lo esame ad altro giudizio, mentre lo stato delle domande principali e quelle in garentia lo permetteva bene—e se la gran Corte esàminò la quistione in merito senza giudicarla, e non motivò sulla separazione della domanda di garentia dalla principale, violò lo articolo 278 leg. di proc. civ., e lo articolo 219 legge organica giudiziaria.

Quindi la Corte suprema rigetta i soli mezzi relativi alla prescrizione, accoglie tutti gli altri mezzi, e nel rapporto de' medesimi, annulla la impugnata decisione, per lo che rinvia ec.—Napoli 26 gennaîo 1847 (causa *Fanelli* e *Passantini*).

N. 1384

Testamento — Chiusura — Sigillare — Impronta di sigillo — Equipollenti — Verbale di apertura — Firma del giudice sul testamento non necessaria — Esibizione al notaio ed a' testimoni — Atto di soprascrizione su foglio aggiunto — Ora — Luogo — Testimone aggiunto per la mano vacillante del testatore

(v. n. 945, 467)

Un testamento mistico, o segreto, dopo che è stato scritto, o almeno sottoscritto, dal testatore per dirsi *valido* dee aver questo requisito che debb' esser *chiusa e sigillata* la carta sulla quale è scritta la disposizione,o quella che voglia destinarsi a servirle d'involto: (articolo 902 leggi civili) — E la legge comanda che presentandosi questo involto, questa carta chiusa e sigillata, al Giudice del circondario , quando per morte del testatore vuol conoscersi la disposizione là racchiusa, un processo verbale debba compilarsi, men-

tovandosi tra l'altro la presentazione, e la *descrizione dello stato*, come essenziali circostanze da notarsi in cosiffatto verbale pria di venirsi all'apertura.

Or supponi che trattisi di un testamento che è chiuso, ma con *ostia*, con *cera lacca*, senz'alcuna *impronta* — Sarà la teorica degli equipollenti applicata, *ut magis actus valeat quam pereat*, o si dovrà qualificare *nullo* il testamento per violazione delle forme?

La ragione di dubitare solea trarsi dagli articoli scritti nelle leggi di procedura civile sotto il titolo primo del libro ottavo—Ivi parlandosi de' sigilli (art. 984 l. p. c.) si esprime questo concetto: « I Giudici di circondario e i loro supplenti dovranno servirsi di un *sigillo particolare*, che resterà nelle loro mani — e la *impronta di questo* sarà depositata nella Cancelleria del Tribunale civile » (art. 985 l. p. c.)— Dunque, diceasi, la parola *sigilli* in legge non può riferirsi che a' *que' che abbiano una impronta* — dunque lo art. 902 leggi civili va inteso così che il testamento chiuso, o mistico, aver debba *ne' sigilli* una *impronta*.

E questa osservazione prevalse di tanto, che il testamento di *Felicia Fraia* fu annullato da una decisione della gran Corte civile che or ora leggerai

Nondimeno: *ubi lex voluit expressit*—I sigilli de' quali trattasi negli art. 984 e 985 l. p. c., si consegnano *ad un custode*: il testamento si consegna *al Notaio*—Nè lo art. 902 l. c. parla d'*im-*

pronta, sibbene di *chiusura*, cioè di piegatura e con *sigillo*, ciò con apposizione di *sostanza tegnente*.

Leggerai quì appresso rapportate

1. La decisione relativa al testamento della *Frafa*.

2. La decisione in senso contrario relativa al testamento del *Sacerdote Lombardi*.

3. Una più recente decisione pel testamento *di Ciruzzi* coronata da un arresto di *rigetto* del 10 novembre 1846 della suprema Corte di giustizia, che troverai rapportato in quarto luogo.

Ma è interessante conservar memoria de'lumi che sono sparsi nella decisione e nello Arresto relativi al testamento. *Ciruzzi* — Valgono essi non a rispinger solo lo argomento tratto dal *non vedersi impronta ne' sigilli*, bensì a rispingere altri motivi di attacco a' testamenti, motivi che resero famigerata nel foro quella causa.

1. Vedremo ritenuto che non sia a pena di nullità richiesta *la firma del Giudice di circondario sul testamento* allorchè egli compila il verbale di apertura

2. Vedremo ritenuto che l'atto di soprascrizione di un testamento mistico sia valido, o che porti la frase « *di essers' il testamento esibito al notaio in presenza de' testimoni*, o che sia formolato così » *esibito al notaio ed a'testimoni* ».

3. Vedremo ritenuto che quando lo intiero atto di soprascrizione non possa essere scritto su quel foglio che racchiude il testamento si possa aggiunger carta e continuare su di essa l'atto,

vieppiù se il notaio ed i testimoni abbiano la diligenza di far sottoscrivere e di sottoscrivere ancora essi e quel foglio che contiene il testamento chiuso e l'atto istesso di soprascrizione cominciato su tale foglio poscia compiuto sulla carta aggiunta per necessità.

4. Ritenuto vedremo ancora che il periodo «*fatto letto pubblicato* . . . ec. » non offra argomento di nullità, se siesi cominciato a scrivere sul foglio firmato che contiene il testamento chiuso, e poi si vegga continuato sulla carta aggiuntavi, sol che dopo seguano le sottoscrizioni ripetute e la menzione di essersi lo intiero atto compilato senza deviarsi ad altri atti:

5.—nè induca nullità il non essersi spiegato *in quale ora siasi compiuto l'atto* di soprascrizione, solchè *la ora* nella quale si è cominciato a solennnizzarlo sia indicata:

6.—nè occorra chiamare il settimo testimone fuori del caso in cui non sappia o non possa il testatore sottoscrivere: di tal che, se per chiragra o per altra malattia il carattere del testatore divenga alterato ed equivoco, ciò sia affatto estraneo alla ricerca di *nullità per omesso intervento del settimo testimone* : ciò appartenga alla ricerca *di falso* e non di *nullità*, che può indipendentemente essere esaminata.

Ciò premesso: ecco il testo delle decisioni e dello arresto.

I.

Decisione per la nullità del testamento di Fruià motivata da che i sigilli non aveano impronta.

Quistione—È nullo il testamento mistico semplicemente *chiuso con ostia*, senza impronta?

Atteso che il testamento mistico, ossia segreto, debb' essere *chiuso* e *sigillato*. Nello articolo 902 leg. civ. replicatamente si parla di questa doppia formalità che la legge prescrive per tutelare la caratteristica essenziale di questa particolare specie di disposizione testamentaria e per assicurare con forme solenni *la certezza* dell'atto.

Atteso che quindi non si potrebbe servire a questo doppio fine senza osservare e l'una e l'altra formalità.

Atteso che ne' testamenti, come in tutti gli atti solenni, di cui la legge prescrive tassativamente le forme, la osservanza di queste è essenziale, nè può venir supplita da equipollenti.

Atteso che *sigillare* nell'accettazione sua propria vuol dire *apporre una impronta qualunque*; quindi non si può dire essersi adempiuto al precetto della legge quando si sia unicamente chiuso il foglio contenente la disposizione con ostia, o cera lacca *senza impronta*.

Atteso che non diversamente la legge istessa ha altrove usato la voce anzidetta, come chiaramente rilevasi dagli articoli 984 e 985 delle leggi di procedura civile — È giova osservare essersi in

questo ultimo prescritto che la impronta del sigillo, di cui si serve il Giudice di circondario debb' essere depositata nella cancelleria del Tribunale civile: imperocchè questo saggio provvedimento mostra la precauzione in quel caso usata, onde assicurare sempre più gli effetti sigillati; ma non porta certo la conseguenza che ove si è parlato nelle leggi civili di *testamento chiuso e sigillato*, si sia parlato di chiusura con ostia solamente, senza alcuna impronta.

Atteso che la disposizione dello articolo 933 leg. civ. nulla mette in contrario alle predette osservazioni; giacchè impone espressamente la descrizione *dello stato del testamento* di cui dovrà farsi l' apertura in presenza di que' notaî e testimonî che segnarono l' atto di soprascrizione, o almeno dopo averli chiamati:

La gran Corte civile fa diritto allo appello prodotto dalle signore di Fraìa e Pesce, contra la sentenza del Tribunale civile di Napoli del dì 21 gennaio corrente anno, la rivoca; e facendo quello che far dovevano i primi Giudici, dichiara nullo il testamento mistico della signora Felicia di Fraìa iuniore, sottoscritto nel 29 dicembre 1845—ed ordina quindi che tutt'i beni della di lei eredità spettino alle attrici di Fraìa, e Pesce, *come sue eredi legittime* — e per lo effetto condanna il sig. Gervasi anche col suo arresto personale a farne il rilascio, ed a rendere il conto anche de' frutti fra il termine di due mesi, dal giorno in cui sarà destinato un Giudice del tribunale civile innanzi

a cui sarà discusso — gran Corte civile di Napoli terza Camera, causa *Gervasi* e *Fraia*—21 agosto 1846.

2.

Decisione per la validità del testamento di Lombardi, tuttochè i sigilli non avessero impronta

Quistioni—Il testamento fu legalmente *chiuso* e *sigillato*?

Considerando che dall' atto di soprascrizione rilevasi che lo involto di carta in cui contenevasi il testamento fu consegnato al notaio cucito in tutte le chiusure del medesimo con filo bianco, *e cinque sigilli con cera di spagna senza veruna impressione*.

Considerando che in niun modo quindi può sostenersi che il testamento non fu *chiuso*—la chiusura del testamento consiste nella piegatura del foglio, e nella cucitura degli estremi, poichè il chiuso è l' opposto dell' aperto, ed aperto dicesi di qualunque carta si presenti legibile senza il menomo ostacolo—nella specie il testamento non poteva sottomettersi alla vista senza scucirlo, e reciderne le fila.

Considerando che relativamente poi alla quistione se il *sigillamento* del testamento mistico debba farsi con un instrumento, che lasci una impressione visibile, è primieramente ad osservarsi, che per *sigillare* intendesi comunemente adoperare una materia atta a stringere le parti, siavi o nò sulla materia visibile la impronta—la voce

sigillare secondo il dizionario della crusca ha un senso stretto, ed ha anche un senso lato. Nel senso stretto, secondo il quale non può certamente credersi adoperata la voce del Legislatore, *sigillare* importa adoperare un istromento che tenga la impronta; nel senso lato poi vale lo stesso che combaciare con una materia idonea a stringere le parti. Ripetendo poi il significato della voce *sigillare* da altri luoghi del Legislatore medesimo, si ha che nello articolo 925 del codice di proced. civ. la medesima parola *scéller* altro non significa che *unire* senza che questa unione facciasi con la impronta.

Negli articoli 993, 995, e 996 p. c. sotto il titolo dell'apposizione de'sigilli, si usano le espressioni *di testamento o foglio sigillato*, *di pieghi trovati sotto sigilli*, *e di pieghi sigillati*, nè senza evidentemente errare può attaccarsi la idea di una impronta alle voci *sigilli* e *sigillati*, adoperate in questi articoli—Nel linguaggio del Legislatore adunque il testamento, o il piego, dicesi *sigillato*, o che su' sigilli veggasi una impronta, o che su di essi non veggasi alcuna impressione:

Considerando che nello esame della presente quistione non dee affatto confondersi il sigillamento richiesto dalla leg. 21 cod. *de testament.* con quello dimandato pria dalla Ordinanza del 1735, ed indi dal Codice—il sigillamento allora faceasi da' testimonî, ed ora si fa dal testatore—allora accompagnava la soscrizione, ed ora può anche precedere la convocazione de' testimonî.

Considerando che l'oggetto delle leggi vigenti nella richiesta de' solenni altro non è, che quello di assicurare per mezzo di essi la volontà de' testatori—La sigillazione non si volle, che per la migliore custodia della chiusura: quindi fa d'uopo osservare se la impronta su' sigilli secondi o pur tradisca lo scopo della legge, o se gli sia del tutto indifferente.

Considerando che la impronta in niun modo può rendere più difficile la violazione de' sigilli, poichè essa dietro la dissigillazione e chiusura della carta può essere con facilità rimessa su'sigilli—nè vale l' opporre che la impronta che verrà rimessa non potrà esser quella istessa che fu adoperata quando il testamento fu *chiuso e sigillato*, giacchè per riconoscere se la impronta apparente su' sigilli al tempo della apertura fosse la stessa che venne adoperata al tempo della sigillazione, la legge ordinar doveva che nell' atto di soprascrizione si descrivesse la impronta, esprimendo cosa questa rappresentasse: ma la legge non esige che nel rogito si faccia una simile descrizione: dunque nella mancanza di questa potrà con la massima agevolezza rimettersi una impronta sulla materia *tegnente*.

Considerando che, ove anche per una semplice cura, e non per un dovere del notaio, la impronta venisse descritta, questa potrebbe con somma facilità contraffarsi ricavandone la fattezza dalla cera su cui n'esiste il rilievo—è dunque chiaro che o la impronta non è descritta

nel rogito, ed allora può essere supplita da una altra qualunque—o è descritta, ed allora è immensamente facile il contraffarla con un mastice che lasci la impressione medesima.

Considerando, inoltre, che la legge ove ha voluto la impronta nella *sigillazione* espressamente lo ha detto—difatti nello art. 989 leg. di proc. civ., parlandosi dell' apposizione de' sigilli dopo la morte di alcuno, è detto che il Giudice, o il supplente deve servirsi di un sigillo particolare; e che la impronta di questo sarà depositata nella Cancelleria del Tribunale civile—per opposto nello articolo 902 leg. civ. non si parla affatto di sigillo particolare, non d' impronta, nè di deposito di questa. Ed è quì a riflettersi che se il Legislatore avesse voluto la impronta, non avrebbe potuto far di meno di ordinarne chiaramente l' adoperamento, giacchè il testatore ha la facoltà di chiudere e sigillare la carta in cui contengonsi le sue disposizioni; e quindi la massa del popolo dovea essere instruita sul modo con cui dovea chiudere e siggillare — non può perciò presumersi nella legge una reticenza, che sorprenderebbe la ignoranza e la buona fede de' disponenti.

Considerando che se la legge avesse voluto nel rincontro l'uso della impronta nella siggillazione, avrebbe per lo meno dovuto nettamente imporre al notaio di fare osservare a' testimonî la effigie adoperata, ed avrebbe dovuto egualmente prescrivere lo intervento de' testimonî nell' apertura del testamento, dove non fosse stato im-

possibile, o molto difficile di ottenerlo—or nulla trovasi prescritto circa il primo di questi requisiti — e circa il secondo leggesi semplicemente che il notaio, ed i testimonî, vengono citati ad intervenire: che anzi ove questi non trovansi sul luogo neppure viene richiesta una tale citazione, comunque essi fossero lontani per breve distanza, o assenti per poco tempo.

A tutto ciò si aggiunge che la legge non ha detto nello art. 933 leg. civ. che i sigilli debbano riconoscersi,come ha disposto nell'art. 1012 num. 7 leg. di proc. civ., ma si è limitata a volere; che semplicemente si descriva lo stato del testamento.

Considerando che ove anche vogliasi un argomento dalla interpetrazione data costantemente all'art. 902 è a riflettersi, che dal 1809 epoca della pubblicazione delle nuove leggi fin'oggi quasi tutt'i testamenti mistici si sono sigillati senza impronta, nè la mancanza di questa si è mai presso di noi elevata a mezzo di nullità.

Considerando che lo esempio della decisione della gran Corte di cassazione di Francia del 7 agosto 1810, che ha alimentato le opinioni de' signori Toullier, e Delvincourt, non può fare alcun peso—poichè primieramente nella voluminosa collezione della nuova giurisprudenza francese è questo il solo caso, in cui vedesi annullato un testamento per difetto di sigillamento *con impronta*:ed è somma soltanto l'autorità delle cose, *quae sunt perpetuo similiter judicatae*—in secondo luogo, perchè nè Sirey,

nè Denevers ci hanno trasmesso i motivi su'quali la Corte di appello basò la sua decisione, ed il Tribunale civile la sua sentenza—in terzo luogo finalmente, perchè la Corte di cassazione disse semplicemente che la Corte di appello avea potuto pronunziare la nullità del testamento, ossia, ch' era nelle di costei facoltà discrezionarie il convincersi che in quel caso non ebbe luogo un sigillamento fatto per adempiere lo scopo della legge. Le osservazioni che in questo senso ripete il signor Grenier sulla decisione enunciata sono veramente giudiziose.

Considerando che se la legge volle che il testamento mistico fosse *chiuso* e *sigillato*, oltre della voce *chiuso*, ciò fu per rendere chiara la idea che il testamento dovea essere custodito, e celato in modo da non potersi aprire, e scambiare; ed è ciò tanto vero, che nello articolo 955 sull' apertura, dicesi: « *questo testamento sarà aperto s'è sigillato* ». Più: la legge non potea richiedere la sola chiusura, perchè allora il testamento sarebbe stato unicamente cucito—non potea richiedere il solo sigillamento, perchè allora accanto alla firma del testatore si avrebbe potuto apporre soltanto un sigillo, ossia un segno dell' autenticità.

Considerando finalmente che nel fatto non può dubitarsi della veracità ed identità del testamento del Sacerdote Lombardi. Questo come poteva mai alterarsi e cangiarsi, se conteneasi in un solo mezzo foglio di carta di grana sei, appiè del quale esisteva la sottoscrizione del te-

statore?—se non si vede alcuna alterazione o aggiunzione?—Come poteva sostituirsi al testamento un altro precedentemente scritto, se combinano le date del testamento e dell' atto di soprascrizione?—se il Giudice circondariale nel devenire all' apertura del testamento non trovò alterata la cucitura , e chiusura dello stesso ?

3.

Decisione per la validità del testamento di Ciruzzi, tuttochè i sigilli non avessero impronta; e molti altri argomenti per la nullità s' invocassero

Quistioni — 1. Hanno i primi Giudici a ragione rigettato con la prima loro sentenza de' 29 gennaio 1843 i motivi di nullità del testamento mistico del fu D. Ruggiero Ciruzzi , che si sono creduti dall' appellante signor del Monte poggiare:

— sul non avervi apposto il Giudice di circondario *la sua firma* in occasione del verbale di apertura :

—sulle asserte irregolarità di questo verbale:

— sulla mancanza di dichiarazione del notaio di essersi a lui , ed a' testimonî, esibito il testamento dal testatore ;

—sulla circostanza di essersi scritta *su di altro foglio* la parte dell' atto di soprascrizione, che non entrava sullo spazio esterno della carta medesima, su di cui erasi scritto il testamento?

—doveansi arrestare all' altro motivo di nullità, che si deduceva dalla contrarietà, che il medesimo signor del Monte sosteneva risultare dall' atto di soprascrizione, in quanto *al luogo* in cui fu scritto?

2. Regge l' altro motivo di nullità contro lo stesso testamento dedotto, per la *mancanza di siggillazione con una impronta* qualunque, ed accolta da' primi Giudici, con l' altra sentenza de' 16 giugno anno medesimo?

3. Che degli altri due motivi di nullità, che si fan consistere nel *non essersi aggiunto un settimo testimone* all'atto di soprascrizione?

— e nel non essersi in esso *indicata l'ora* in cui fu terminato?

Sulla prima — Considerando che non vi ha disposizione di legge, la quale esiga che il Giudice di circordario apponga la sua firma al testamento mistico in occasione del verbale di apertura—che il verbale medesimo trovasi compilato colla dovuta accuratezza, imperciocchè esprime la esibizione del testamento in disputa, e la descrizione dello stato dello stesso; esprime altresì di avere i testimonî comparenti, ed il notaro, riconosciute le loro rispettive firme, e trovati i siggilli intatti; di essersi indi dissigillato il piego; ed esservisi ritrovato il testamento in forma mistica del suddetto D. Ruggiero Ciruzzi in data de' 26 aprile 1844, consistente in un foglio di carta di bollo di grana 6, che contiene due pagine scritte—indica inoltre i righi di ciascuna pagina di esso, e dell' atto

di soprascrizione scritto alla spagnuola in due pagine del foglio istesso, come pure le firme del testatore, testimonî, e notaîo—menziona l' altro foglio anche in carta bollata di grani 6, contenente il compimento del detto atto di soprascrizione, con le altre firme del testatore, testimonî, e notaîo—menziona in fine le parole del testamento, con le quali principia e finisce, e la consegna fattane al notaîo Giachella, con le firme—in somma esso contiene tutto ciò che poteva per legge esigervisi.

Considerando che in detto atto di soprascrizione leggesi di esser comparso D. Ruggiero Ciruzzi proprietario e Sacerdote domiciliato nel Comune di Stigliano, innanzi al notaîo Giachella ed alla presenza de' testimonî; di essere esso D. Ruggiero conosciuto dal notaio, e da' testimonî; e di avere a costoro consegnata una carta chiusa in sei punti con lacci a diversi colori, e con cera lacca rossa chiusa in sei punti, ed aver dichiarato il contenuto in tale carta essere il suo testamento mistico; conchiudendosi di essersi fatto il tutto di seguito, e senza deviare ad altri atti, ed alla continua presenza de' testimonî.

Che non giova al signor del Monte opporre che non essendovisi espresso di essersi il testamento esibito al notaîo, ed a' testimonî, ma sibbene al notaio in presenza de' testimonî, non siesi adempiuto al voto della legge; imperciocchè tanto importa il dire di essersi esibito il testamento al notaîo, ed a' testimonî, quan-

to al notaio in presenza de' testimonî—Che anzi standosi alla strettezza delle parole, è al certo più efficace la formola adoperata dal notaio Giachella; poichè mostra di essersi presentato nel tempo medesimo il testamento al notaio ed a' testimonî, il quale concetto non sarebbe per se stesso così evidente,, ove si fosse detto di essersi esibito il testamento al notaio, ed a' testimonî.

Che per i testamenti per atto pubblico era surta la quistione, se si fosse adempiuto al voto della legge ove la menzione della lettura si portasse fatta al testatore ed a' testimonî; poichè con tale dizione sarebbe stato possibile che la lettura si fosse data successivamente; e tale possibile sarebbe rimasto escluso dalla menzione della lettura data al testatore in presenza de' testimonî — si potè dubitare adunque, se la lettura data al testatore ed a' testimonî importasse di essersi data a tutti contemporaneamente; di talchè la frase *in presenza* comprendesse l'altra, e non viceversa: quindi è chiaro che nell' anzidetto modo l' atto esprimendosi, ha pienamente adempiuto alla menzione richiesta dalla legge, di essersi il testamento in esame presentato dal testatore nel tempo medesimo al notaîo ed a' testimonî.

Si aggiunge che più saggia la posteriore giurisprudenza ha poi trovato equivalenti le espressioni, di essersi esibita una carta al notaîo ed a' testimonî a quelle di essersi esibita in loro presenza—ed oltre a ciò essendosi nettamente

ripetuto nell'atto di soprascrizione in disamina che tutto fu fatto senza deviare ad altri atti, alla continuata presenza de' testimonî, ben si ravvisa una compiuta equipollenza tra la formola usata dal notaîo Giachella, e quella che pretende il signor del Monte.

Considerando che non havvi alcuna contrarietà nell' atto di soprascrizione in riguardo al *luogo* in cui esso fu scritto; giacchè se l'atto comincia con la menzione della residenza, ed abitazione del notaîo, non è già che dicevasi di rogarsi quell' atto in casa del notaîo; ma invece veniva conchiuso con la indicazione della casa, camera del testatore, ove l'atto in effetti fu celebrato.

Considerando ch' essendosi con la precedente decisione ordinata la esibizione del testamento originale del fu D. Ruggiero Ciruzzi, onde osservarne lo stato materiale, a richiesta del Procuratore generale della gran Corte civile, è stato di già presentato in Cancelleria con la dovuta precauzione e legalità, essendovisi recato il Cancelliere del Tribunale civile di Potenza in persona, presso il quale si trovava depositato in forza di sentenza del Tribunale medesimo.

Che dalla oculare inspezione di tale originale si è verificato dalla gran Corte in fatto, che esaurite con carattere regolare del notaîo le due pagine alla spagnola formanti parte esterna del foglio in cui il testamento stava scritto, e chiuso, era indispensabile di proseguire il dippiù dell' atto di soprascrizione sù di un altro foglio aggiunto.

Che la legge non ha ordinato la dimensione della carta, in cui abbiansi a scrivere i testamenti mistici, o di quella che loro servisse d'involto, nè ha ordinato la maniera con la quale dovessero essere chiusi; quindi non potrebbesi pretendere lo assurdo che trovandosi scritto il testamento mistico in foglio di piccola dimensione, o essendo chiuso a forma di piccolo plico, si dovesse negare il notaîo tuttochè richiesto, a rogare l'atto di soprascrizione; ovvero fosse obbligato a trasformare il suo carattere in altro diverso, onde procurare che l'atto intiero di soprascrizione capisse sulla parte esterna del testamento, o sulla carta che gli serve di involto.

D'altronde potrebbe anche stare che il testatore, ed i testimonî fossero usi a sottoscrivere con lunghi e grandi caratteri, e quindi le loro sette firme, più quella del notaîo, non potessero esservi apposte senza adoperarsi un altro foglio aggiunto, o senza sforzare il carattere del testatore e testimonî a firmare con carattere minuto, e quindi difforme dalle loro ordinarie sottoscrizioni.

Si aggiunge che allorchè il testatore presenta il suo testamento chiuso, e sigillato, come nella specie, al notaîo e testimonî, non è dato al notaîo d'inserirlo in un altro piego di più grande dimensione; sibbene è tenuto a formare l'atto di soprascrizione sulla carta presentata dal testatore—or siccome niuno è tenuto all'imposssibile, nè la legge pretende cose assur-

de, così è chiaro che, esaurita, senza la menomâ affettazione, la carta esibita dal testatore, come nella specie è avvenuto, ben potevasi compiere il dippiù su di un altro foglio di carta; tanto maggiormente che il notaio espresse al finire della seconda pagina, di avere bisogno di un altro foglio di carta per compiere l' atto di soprascrizione, ed ebbe lo accorgimento di fare firmare dal testatore, e da' testmonî, ed aggiungere la sua firma tanto sulla carta esibita, quanto sul foglio aggiunto—in questo modo, lungi di mancare la cautela richiesta dalla legge per assicurare la *identità* del testamento,trovansi anzi le necessarie cautele accresciute con questa doppia firma; quindi sebbene fosse l' atto di soprascrizione in disputa contenuto in due fogli, non può incontrare il divieto dello articolo 902 leggi civili, essendosi il tutto fatto nel medesimo contesto, e senza deviare ad altri atti, la quale circostanza trovasi espressa in un modo positivo nell' atto medesimo.

Considerando che niun conto può tenersi della nuova deduzione del signor del Monte la prima volta proposta in appello con atto de'17 andante mese, quando la causa era già in istato di decisione sin da' 9 dello stesso.

E prescindendo da tale irregolarità di rito, detta nuova deduzione non regge neppure in merito imperciocchè con essa si pretende—che *il fatto letto e pubblicato* trovandosi messo in piedi della seconda pagina dell' atto di soprascrizione, ed immediatamente dopo le prime firme del testatore, testimonî, e notaio, renda difettoso

l'atto—ma è da osservarsi in fatto, che dopo le firme apposte in fine dell'atto di soprascrizione sul plico contenente il testamento, viene regolarmente questo chiuso con le parole scritte sul rimanente spazio di tale plico : *tutto ciò è stato fatto, letto, e pubblicato da*—e nel foglio seguente poi si prosegue con le parole: *me notaio a chiara, alta , ed intelligibile voce...* , *al nomato D. Ruggiero Ciruzzi*; *il tutto di seguito*, *e senza deviare ad altri atti*, *ed alla continuata presenza de' signori...* Or sebbene le parole anzidette : *tutto ciò è stato fatto* , *letto*, *e pubblicato da* : trovinsi scritte dopo le prime sottoscrizioni, pur tuttavolta le parole istesse hanno uno stretto ligame con quelle che seguono nell' altro foglio; e tutto resta in fine convalidato dalle ultime sottoscrizioni; tanto più che nel secondo foglio si dichiara che lo intiero atto era stato fatto senza deviare ad altri atti.

Sulla seconda — Considerando che nello articolo **902** leg. civ. trovasi disposto che quando un testatore vorrà fare un testamento mistico, o segreto, dovrà sottoscrivere le sue disposizioni, e la carta in cui saranno esse stese, o quella che servirà d' involto, sarà chiusa e sigillata; ed il testatore la presenterà così chiusa e sigillata al notaio e sei testimonî almeno, ovvero la farà chiudere e sigillare in di loro presenza.

Che queste espressioni, prese nel loro significato generale e comune , non significano che serrare con cera , od altra materia tegnente, lo involto del testamento.— se la legge avesse vo-

luto una impronta nella sigillazione de'testamenti mistici, lo avrebbe espresso chiaramente, come ha fatto nelle sue disposizioni che riguardano le sigillazioni de' mobili, ed effetti mobiliari ereditarî.

Che se altrimenti si opinasse, si andere bbe incontro ad una immensità di dubbî, e di quistioni dal legislatore non preveduti, nè definiti, perchè non ebbe mai in mente che si dovesse adoperare la impronta nella sigillazione de' testamenti—Che in effetti non saprebbesi allora risolvere quale segno, o impronta adoperare si dovesse; se dovessero essere una o più; se vi fosse bisogno che la impronta adoperata fosse riconosciuta, o descritta nell' atto; e se dovesse essere conservata, e da chi, come per le sigillazioni de' mobili.

Considerando che per le leggi romane il segreto non era di essenza al testamento mistico; imperciocchè era indifferente che questo fosse contenuto, sia in una carta sigillata, sia ligata, sia semplicemente chiusa ed involta in un altra; e semplicemente era richiesto, che il testatore ed i testimonî sottoscrivessero, e segnassero col proprio sigillo, il che per le nuove leggi è andato in disuso, essendosi reputata sufficiente la sottoscrizione del testatore, e de' testimonî. articolo 902 leg. civ. — l. 22, e 30 ff. *qui test. fac. poss.*

Che anche in Francia, ove per la Ordinanza del 1735 era prescritto che i testamenti mistici dovessero sigillarsi con le precauzioni so-

lite, pure si era ritenuto che il segreto di questi testamenti fosse di solo diritto del testatore, in guisa che potea egli adoperare maggiore, o minore cautela nella chiusura e sigillazione, come meglio gli sembrasse, essendo un solo estremo necessario, cioè la sicurezza che un' altra carta al testamento non fosse sostituita. Da ciò invalse ivi la giurisprudenza che vi sia sufficiente chiusura allorchè non si possa aprire il testamento, senza lasciare tracce visibili dell' alterazione della carta servente d' involto: ed allorchè le circostanze respingono ogni idea di frode, o quando al tempo dell' apertura il testamento fu riconosciuto di trovarsi nello stesso stato in cui era al tempo della sua presentazione, e soprattutto quando non fosse possibile la sostituzione di un testamento ad un altro.

Considerando, che questi principî debbono tanto maggiormente valere presso di noi, non essendovi stata alcuna legge somigliante alla citata Ordinanza del 1735, anzi le leggi civili che ci governano scritte nella nostra italiana favella, escludono ogni dubbio sul proposito.

Che ove esse avessero voluto la sigillazione con una impronta, avrebbero dovuto prescrivere l' uso di una impronta determinata, od almeno che se ne fosse fatta la descrizione nell' atto istesso di soprascrizione, senza di che una impronta qualunque non avrebbe dato sicurezza alcuna circa la inviolabilità del piego; poichè aprendosi avrebbesi potuto facilmente alla prima sostituire ogni altra impronta, e così nascon-

dere il fatto dell' avvenuta apertura. Ed in effetti il nostro legislatore, ove ha voluto chiedere l'apposizione de' sigilli con impronta, come nelle sigillazioni de' beni mobili di una eredità, ha espressamente imposto nello articolo 985 delle leggi di procedura civile che i Giudici di circondario dovessero servirsi di un sigillo particolare, da rimanere conservato nelle loro mani, con depositarsene la impronta nella cancelleria del Tribunale civile—articolo 983 leggi di procedura civile.

Or bene a ragione ha prescritto in tal rincontro la necessità della sigillazione con una impronta particolare e non così nella sigillazione de' testamenti mistici; dappoichè nel primo caso i sigilli rimangono affidati ad un custode senz' altra formalità; mentre nel caso dello articolo 902 leggi civili viene il testamento affidato ad un pubblico uffiziale, nella di cui persona la legge ripone la piena fede; e viene la volontà del testatore assicurata da tutte le formalità dell' atto di soprascrizione.

Considerando, che invano si oppone dal signor del Monte che il testamento debba essere chiuso e sigillato, il che importi che la sigillazione debba essere con impronta; giacchè avrebbe il Legislatore altrimenti adoperato il solo vocabolo *chiuso*, ma cessa questa obiezione al riflettere che chiudere una lettera, un piego, non è che piegarla, od involgerla in una sopracarta, che sigillare è lo stesso che assicurare la chiusura—Laonde la legge, oltre del-

la semplice chiusura richiede che sia il testamento sigillato, o sia che resti assicurato con cera lacca od altra materia tegnente.

Considerando che nella specie l' atto di apertura del testamento attesta in termini ben chiari la circostanza di essersi trovata intatta la sigillazione e dalla oculare ispezione dell' originale testamento mistico, trasmesso nel modo di sopra espresso, la gran Corte si è convinta che lo stato di esso, anche dopo la solenne sua apertura, stabilisce in modo positivo la impossibilità di essere stato aperto, e poi nuovamente sigillato; perciocchè dalla quantità di cera lacca adoprata, per quanto era sufficente ad assicurare la chiusura, si è rilevato che non si potè fare scorrere altro volume di cera lacca su di quella che si era apposta al tempo della originaria chiusura; anzi ben lungi dal ravvisarsi quantità superflua di cera lacca, e di colore e qualità diversa, si è osservata precisamente del colore e qualità medesima in tutti i sigilli.

Da ultimo a togliere ogni dubbio, potentemente influisce l' osservare che molte linee dell' atto di soprascrizione tengono le lettere estreme quasi a contatto con i sigilli — or se altra cera lacca avesse potuto farsi scorrere, aperto una volta il testamento, per richiuderlo di nuovo, sarebbe stato impossibile non occupare se non tutto, almeno una parte di quelle lettere estreme.

Considerando che è pure imponente circostanza quella che anche sotto lo impero della ci-

tata Ordinanza francese del 1735 la giurisprudenza si scostava dal rigore della sigillazione con impronta, sempre che fosse stato impossibile il sostituirsi altra carta a quella del testamento sollennizzato; vale a dire quando l'atto di soprascrizione era formato sulla stessa carta del testamento, e non sopra di un' altra, che le servisse d' involto.

Or nella specie ciò esattamente si avvera; imperciocchè il testamento si contiene in una sola metà del foglio: e sulla parte esterna dell' altra metà del foglio medesimo trovasi scritto l'atto di soprascrizione, come di sopra si è enunciato; quindi non vi è luogo neppure a supporre che avessero potuto aprirsi i sigilli, e sostituirsi un testamento diverso da quello che fu presentato dal testatore al notaìo e testimonî, menocchè non si volesse supporre che fosse falso non solo il testamento, ma benanche l'atto di soprascrizione steso sul ridosso dello istesso foglio, ma di ciò non è luogo, poichè pende innanzi i primi Giudici lo incidente di falso di già elevato subordinatamente alle nullità del testamento in esame.

Che non vale infine l' opporre di esistere de' puntagi nell' angolo interno, o sia nella piegatura a metà di quel foglio ove il testamento è vergato; e di essere ciò un indizio che altro foglio dovea esservi annesso e cucito: imperciocchè, prescindendo che dal modo come il testatore presentò il suo testamento al notaìo, ed a' testimonî potrebbe dedursi che egli medesi-

mo avesse voluto indicare che quello era il foglio contenente il suo testamento;e questa istessa idea vien rifermata dal dippiù dell'atto di soprascrizione — prescindendo che il testamento in parola finisce con la data e con la soscrizione del testatore, in guisa che non lascia luogo a presumere che avesse in altro foglio il disponente continuate le sue disposizioni, egli è certo che nella piegatura naturale del foglio contenente il testamento, non vi sono che de' buchi di ago esattamente corrispondenti ad altri simili nella piegatura del secondo foglio ove è scritto il compimento dell' atto di soprascrizione, quali due fogli doveano essere necessariamente cuciti fra di loro, allorchè fattasi la solenne apertura del testamento, vennero consegnati al notaio che li conservava.

Sotto tutt' i rapporti adunque, mentre la gran Corte ha ritenuto la regolarità della sigillazione del testamento in esame, si è convinta nel fatto, della impossibilità che ne sia stata violata la chiusura: e tanto meno che abbia potuto al testamento altro sostituirsi; o che altra carta fosse stata cucita al testamento istesso, e che altre disposizioni del testatore avesse contenute.

Sulla terza — Considerando che lo articolo 903 leg. civ. prescrive che quando il testatore non sappia, o non possa sottoscrivere, sarà richiesto per l' atto di soprascrizione un testimone dippiù. con esprimersi il motivo per cui sia stato richiesto questo testimone—che non

è certamente interdetto a chi sia infermo, od abbia altrimenti la mano, od il braccio affetto da qualche malore, di apporre la sua firma agli atti che lo riguardano, sebbene tal firma venisse stentata, e non col suo solito tratteggiamento — viemaggiormente quando egli innanzi al notaìo ed a' testimonî dichiari la causa di tale differenza, e di questa sua dichiarazione siasene formato atto, come nella specie è avvenuto.

Che altra volta sosteneva lo attore signor del Monte innanzi la gran Corte civile che non era altrimenti leggibile la firma del testatore Ciruzzi, e che non fusse se non uno sgorbio; per la quale osservazione stimò opportuno, anzi necessario, la gran Corte, di ordinare che si esibisse l' originale testamento.

Or dalla semplice oculare inspezione del medesimo è venuta la gran Corte in chiaro che la sottoscrizione della quale trattasi, sebbene fatta con carattere stentato, perchè provveniente da mano inferma, sia però ad occhio nudo leggibile, quasi come ogni altra sottoscrizione—nè essa comprenda il solo nome, e cognome, del testatore; sebbene la qualità di Sacerdote, e la asseverazione di avere disposto in quel modo— eccone le proprie parole: «*Io Sacerdote Ruggiero Ciruzzi ho disposto come sopra*—e tutto questó con carattere abbastanza intelligibile.

Nè vale l' opporre, che le due firme messe nell' atto di soprascrizione, sieno diverse da quella messa in piedi della disposizione testamentaria in disputa; imperciocchè, potendo essere il

male della mano ora più, ora meno intenso, ha conseguentemente potuto la una firma essere meno, o più, stentata dell' altra.

Aggiungasi che il testatore era giacente a letto; e quindi per tacere di tante altre ragioni di differenza, da qualunque piccola diversità di positura della sua persona, e dal trovarsi più o meno appoggiato il suo braccio, gli era dato di firmare più o meno stentatamente.

Considerando che qualunque indagine poi sulla *verità* delle firme, non si appartiene che al giudizio di falso, il quale, come di sopra si è accennato, trovasi pendente innanzi i primi Giudici; e quindi mal potrebbesi innestare col presente, in cui non trattasi che della legalità del testamento, per la quale è certamente bastevole che il disponente, qualunque fosse il carattere della sua sottoscrizione, avesse dichiarato averla egli vergata di sua mano—ed è bastevole del pari che le due firme dell' atto di soprascrizione si sieno dal disponente apposte innanzi al notaio, e testimonî e dichiarato formalmente nell' atto di avere egli così sottoscritto: quindi non vi era mestieri del settimo testimone, ed il testamento in esame trovasi in conseguenza, anche per questa parte, solennizzato con tutte le formalità per legge richieste.

Sulla quarta — Considerando, che malamente si allega di mancare nel testamento in disputa la indicazione *dell' ora*, nel mentre questa trovasi espressamente additata nel principio dell' atto, ed immediatamente dopo la data del

giorno, del mese, e dell' anno in cui questo celebravasi.

Ed in vero in esso si legge così. « *Regno delle due Sicilie, in questo giorno di venerdì 26 aprile 1844, alle ore 13* » — Sarebbe poi bene inutile andare investigando se negli atti di soprascrizione de' testamenti mistici, i quali si fanno con unico contesto, fosse bisogno di ripetere, al finire di essi, la indicazione dell' ora, mentre questa ripetizione dell' ora nè tampoco è richiesta ne' testamenti per atto pubblico, li quali per loro natura possono occupare assai più spazio di tempo.

Per tali motivi — La gran Corte civile, in grado di contumacia riunita, diffinitivamente spiegando le provvidenze di giustizia riserbatesi nella sua precedente decisione del 1 dicembre 1845, fa diritto allo appello principale prodotto da D. Nicola Vitale avverso la sentenza resa dal Tribunale civile di Potenza a' 16 giugno 1845, ed all' incontro rigetta lo appello incidente avverso la sentenza medesima intimato da parte di D. Nicola del Monte, come pure lo appello parziale dello stesso del Monte prodotto avverso la precedente sentenza resa dal detto Tribunale civile a' 29 gennaio del corrente anno 1845.

Allo effetto conferma tale prima sentenza de' 29 gennaio, rivoca la posteriore sentenza de' 16 giugno, e facendo quello che i primi Giudici con essa far dovevano, dichiara valido il testamento mistico del fu D. Ruggiero Ciruzzi solen-

nizzato a' 26 aprile 1844— quindi rigetta tutte le dimande avanzate da parte dello attore D. Nicola del Monte, ed ordina che lo erede istituito D. Nicola Vitale sia immesso nel pieno godimento e possesso di tutti i beni della cennata eredità.

Gran Corte civile di Napoli 2.ª Camera 19 Gennaîo 1846 (causa *Vitale* e *del Monte*).

4.

Arresto della Corte suprema che rispinge il ricorso interposto dalla decisione testè rapportata.

Quistioni — 1. Se fossero stati ben esclusi i motivi di nullità proposti contro del testamento di D. Ruggiero Ciruzzi per difetto di motivazione?

2. Se sussistano gli altri mezzi di nullità proposti contro lo stesso testamento, cioè:

—la mancanza della firma del Giudice Circondariale sul testamento ed atto di soprascrizione in occasione del verbale di apertura del testamento:

—la mancanza della dichiarazione del notaîo di essersi a lui ed a' testimonî esibito il testamento dal testatore:

—la contraddizione del luogo in cui fu rogato l' atto di soprascrizione.

—la circostanza di essersi compiuto l'atto di soprascrizione sopra un foglio di carta aggiunto per

essere mancato nella carta dello involucro lo spazio necessario per completare l'atto:

—la mancanza di sottoscrizione alle parole fatto, letto, e pubblicato:

—la mancanza dell' ora in cui l'atto di soprascrizione fu compiuto :

—il non essersi aggiunto il settimo testimone nella formazione dell' atto di soprascrizione.

3. È censurabile la denunciata decisione per non aver motivato sull' allegata cecità ed apoplessia del testatore ?

Sulla prima—Osserva che il precetto del Legislatore espresso nello articolo 902 leg. civ. mira ad un duplice scopo : custodire la inviolabilità del segreto nella disposizione testamentaria in forma mistica: preservare la identità del testamento dalle frodi che la malizia umana potrebbe suggerire—Il prim'oggetto è affidato dal Legislatore al testatore, cui interessa mantenere celata la sua disposizione, quando prescrive che il testamento sarà presentato dal testatore al notaio e testimoni chiuso e sigillato ; o si farà in di lui presenza chiudere e sigillare—Il secondo è affidato al notaio presso cui riposa la fede pubblica, quando si determinano le formole che debbono accompagnare l' atto per la sua validità.

Dal fatto risulta che D. Nicola del Monte nella qualità di cessionario de' diritti e ragioni di D. Prospero Ciruzzi con atto de' 22 giugno 1844 impugnò di nullità il testamento mistico di D. Ruggiero Ciruzzi, col quale instituiva erede D. Nicola Vitale, per lo motivo di non essere stato

sigillato il testamento medesimo — Il mezzo fu così formolato—« il testamento è nullo, perchè non è stato sigillato, ma semplicemente chiuso, come si dice dal notaio con fili e cera lacca: quindi manca il principale solenne per lo quale si può essere certo che il foglio chiuso nel plico era il testamento del defunto, giacchè la mancanza de' suggelli, o sia impronta, rende facile l'apertura e la soprapposizione o variazione con altra cera lacca; come pure è facile variare ne' fili di cucitura e fettuccia, tanto più che non s' indicano i colori del filo ».

Or la Corte giudicatrice ha rilevato da due atti autentici, quello cioè della soprascrizione del testamento, e l'altro dell'apertura del testamento medesimo, che il testamento fu chiuso e sigillato. Le narrative della impugnata decisione assicurano di avere il notaio dichiarato nell'atto di soprascrizione di essere il testamento in discorso chiuso con lacci a varî colori, e con cera lacca rossa.

La chiusura di un foglio non è altro che la sua piegatura; e quando su di essa si appone un laccio da impedirne l'apertura, niun dubbio rimane di essersi la chiusura medesima eseguita.

Il suggello poi altro non è che la custodia della chiusura, onde impedirne l'apertura—se sopra i lacci componenti la chiusura fu apposta la cera lacca rossa, è agevole il comprendere che il testamento fu chiuso e sigillato.

La quistione adunque che si proponeva alla

Corte giudicatrice era quella di conoscere se la mancanza d'impronta ne'suggelli rendesse nullo il testamento, e se una tale quistione fu esaminata e discussa ; male a proposito si censura la decisione sotto il rapporto di essersi cangiato lo esame di cui le parti disputavano.

Osserva che la voce sigillare nel nostro idioma italiano riceve una doppia intelligenza—nel senso ampio significa combaciare le parti con una materia idonea a stringerle—nel senso di rigore la voce sigillo dinota un istromento di metallo, o di qualunque altra materia che apponendosi sulla materia molle ne rileva la impronta.

Or non avendo il Legislatore aggiunto alla voce sigillato contenuta nello articolo 902 leg. civ. altro vocabolo, non può dubitarsi che l'abbia adoperato nel senso ampio ; Che sia così, basta volgere lo sguardo alle diverse disposizioni del diritto per convincersene—negli articoli 993, 965 proc. civ. s'incontrano le voci di testamento o foglio sigillato, di pieghi trovati sotto sigilli, e di pieghi sigillati, ed in niuno di tali casi il Legislatore parla d'impronta—d'altronde nello articolo 985 proc. civ. è prescritto che apponendos'i sigilli per successione, il Giudice di Circondario dovrà conservare presso di se il sigillo, od inviarne la impronta nella Cancelleria del tribunale civile; e ne'casi di reperto in materia penale il suggello con impronta deve adoperarsi, articoli 72 e 93 proc. pen.—Segue da ciò dunque, che ove il Legislatore ha voluto adoperare la voce sigillo nel senso di rigore, lo ha fatto; ed ove

non ha voluto, si è taciuto: i Giudici del merito con avvedutezza hanno rilevato gli esposti principî: perciò la decisione a tale riguardo non è soggetta a censura.

Osserva che la legge 21 cod. *de testam.* invocata dal ricorrente non è applicabile al caso, sì perchè abolita dal real decreto de'21 maggio 1819: sì perchè dopo il risorgimento delle lettere cessò l'uso di segnarsi con lo anello, e per la validità degli atti civili fu ritenuta come sufficiente la sola sottoscrizione.

Osserva che senza fondamento si vorrebbe censurare di pleonasmo la legge, quando alle parole chiuso e sigillato si volesse attribuire una sola idea, mentre esse contengono due operazioni l'una distinta dall'altra — la legge giammai parla allo invano; se avesse ordinato che il testamento mistico fosse semplicemente sigillato, avrebbe con ciò escluso il segreto ch'è l'oggetto principale di tale testamento; il testatore avrebbe apposto un suggello alla sua disposizione, ed il voto della legge sarebbe stato compiuto. Ma il Legislatore come si è di già osservato ha voluto custodire la inviolabilità del segreto: perciò con la sua disposizione ha ordinato che il testamento in forma mistica fosse chiuso e sigillato. Or se risulta senza equivoco che il testamento di D. Ruggiero Ciruzzi fu chiuso e sigillato: con giustizia i Giudici del merito lo hanno dichiarato valido.

Sulla seconda—Osserva 1. che lo articolo 935 leg. civ. prescrive che qualunque testamento

in forma mistica prima che abbia esecuzione sarà presentato al Giudice del Circondario in cui si è aperta la successione—procederà all' apertura del testamento in presenza, o almeno dopo la chiamata di quel notaio e testimonî che segnarono l' atto di soprascrizione, e che si troveranno nel luogo—stenderà processo verbale della presentazione, dell' apertura, dello stato del testamento; ed ordinerà il deposito presso un notaio da lui destinato — la legge non ordina che il Giudice *firmi il testamento*, e *l'atto di soprascrizione*—quindi la mancanza di essa non produce nullità.

2. In quanto alla mancanza della dichiarazione del notaio di essersi *a lui ed a' testimonî* esibito il testamento; ed in quanto alla contrarietà *del luogo* in cui fu rogato l' atto di soprascrizione, basta leggere l' atto di soprascrizione riportato nelle narrative della impugnata decisione per convincersi che il testatore Ciruzzi esibì *al notaio* Giachella *in presenza de' testimonî* il di lui testamento in forma mistica, lo richiese a redigerne l' atto di soprascrizione, ed a conservarlo fra le sue minute.

Or se non può dubitarsi di tali circostanze di fatto; è chiaro che non può impugnarsi di nullità il testamento per siffatta omissione. Nè vale il dire che la legge ordina la esibizione del testamento al notaio ed a' testimonî, e che l' atto di soprascrizione provi di essere stato il testamento esibito al notaio in presenza dei testimonî, poichè lo spirito e la lettera della legge

richiedono la pruova di essersi esibito il testamento al notajo in presenza de' testimonî; e se una tal pruova s' incontri nella specie, il voto della legge è compiuto—Del pari non può dubitarsi del luogo in cui fu redatto l' atto di soprascrizione, poichè nell' atto medesimo a lettere cubitali si trova espresso di essersi compiuto *nella casa del testatore.*

3. In quanto all' atto di soprascrizione fatto sulla carta contenente il testamento, e compiuto *su di un foglio aggiunto*, si osserva che lo articolo 902 leg. civ. vuole tra le altre formalità che il notaîo distendesse l' atto di soprascrizione sulla carta medesima contenente il testamento, ovvero sul foglio che serve d' involto,e questo che fosse sottoscritto tanto dal testatore che dal notaîo e testimonî.

Il foglio contenente il testamento del Sacerdote Ciruzzi non fu sufficiente a racchiudere lo intiero atto di soprascrizione, perciò nacque il bisogno di aggiungervisi un altro foglio per compierlo—or se la mente del legislatore è quella di *assicurare il testamento*, e se questa sicurezza si ottiene alloraquando l'atto di soprascrizione siasi fatto sulla carta contenente il testamento, è vano il pretendere che non possa compiersi in un foglio aggiunto; la legge non prevede le cose impossibili—aggiungasi a ciò, che avendo il notaîo ed i testimonî sottoscritto l' uno e l'altro foglio rimane con ciò assicurato il testamento.

4. In quanto poi alla mancanza della sottoscrizione del testatore, notaîo e testimonî alle

parole *fatto, letto, e pubblicato da me*, i Giudici del merito con avvedutezza hanno rilevato che a prescindere di essersi un tal mezzo di nullità proposto dopo di essersi conchiuso in causa, pure non era sufficiente ad invalidare il testamento, poichè avendo le trascritte parole un nesso intimo con quelle che seguono nel foglio aggiunto sul quale si trovano le sottoscrizioni del testatore, notaio, e testimonî, è facile comprendersi che le parole indicate furono confirmate da tutti coloro che sottoscrissero l'atto alloraquando fu compiuto, tanto più che nel secondo foglio si dichiara che lo intiero atto era stato fatto senza deviare ad altri atti.

5. Vano è poi allegare la nullità del testamento per mancanza *della ora in cui fu compiuto* l'atto di soprascrizione, imperocchè la legge vuole che l'atto di soprascrizione sia fatto unico cotesto, senza deviare ad altri atti; or se nel cominciarsi l'atto di soprascrizione fu segnata l'ora, e se l'atto medesimo fu fatto unico cotesto, senza deviare ad altri atti, il voto è soddisfatto della legge.

6. Senza fondamento poi si allega la nullità del testamento *per non essersi adoperato il settimo testimone*. Lo articolo 903 leg. civ. prescrive che quando il testatore non *sappia*, o non possa sottoscrivere, sarà richiesto per l'atto di soprascrizione un testimone dippiù, con esprimersi il motivo per cui sia stato richiesto questo testimone — la legge non interdice a colui che sia infermo di sottoscrivere la sua disposi-

zione—e se D. Ruggiero Ciruzzi sottoscrisse tanto il testamento, quanto l'atto di soprascrizione, all'invano si attacca di nullità il testamento per non essere intervenuto nell'atto di soprascrizione il settimo testimone.

Sulla terza — Osserva che la legge impone la obbligazione a' Giudici di motivare le loro sentenze in diritto, ed in fatto—ciò importa discutere l'azione e la eccezione—risulta dalle narrative della impugnata decisione che il testamento di D. Ruggiero Ciruzzi fu impugnato di nullità, e subordinatamente *di falsità*. Tra i motivi del falso s'incontra quello della non verità delle firme attribuite al Ciruzzi a motivo di cecità ed apoplessia.

Se la Corte giudicatrice ha considerato che qualunque indagine sulla verità dalle firme si appartiene *al giudizio di falso* pendente nel primo grado di giurisdizione, e che *non può innestarsi al giudizio di nullità*, ha detto quanto bastava per escludere dal giudizio di nullità la allegata cecità ed apoplessia; e perciò la decisione non può dirsi mancante di motivazione.

Premesse tali osservazioni, i mezzi tutti del ricorso risultano insussistenti e mal fondati, e perciò *devono rigettarsi* ec.—Corte suprema di giustizia di Napoli 10 novembre 1846 (causa *del Monte e Vitale.*)

N. 1585

Avvertimento amministrativo — Prescrizione — Atto interrompente

Lo avvertimento amministrativo che spedisce un Percettore, un Cassiere di pubblica Amministrazione, è *atto interrompente la prescrizione*, perchè va equiparato a *precetto* di pagamento.

Da un arresto della Corte suprema di giustizia si ha questa massima ritenuta nel caso seguente.

Con decisione profferita dalla gran Corte criminale di Teramo nel dì 16 luglio 1810 Nicola Lisciani prevenuto di ratto violento, era stato condannato a mesi sei di detenzione, ed alle spese del giudizio liquidate in ducati 29, 07 in favore del Real Tesoro.

Con altra decisione del dì 18 dicembre 1811 lo stesso Lisciani era stato condannato come prevenuto di furto alla pena di anni 13 di ferri, ed alle spese del giudizio in favore del Real Tesoro liquidate in duc. 21, 36. — prodotto ricorso per annullamento fu rigettato con arresto del 20 maggio 1812.

L' Amministrazione generale del registro e bollo nel 21 dicembre 1840 fece intimare avvertimento di pagare duc. 51, 66 per spese di giustizia anticipate dal Real Tesoro a causa di reati dallo stesso commessi nel 1809 e per giudicati

con decisione del **16** luglio **1810**—nello stesso avvertimento dichiarò *che un tale atto serviva ancora per interrompere la prescrizione trentenaria* a' termini delle disposizioni date in proposito dalla stessa Amministrazione.

Indi con atto de'**18** maggio **1843**, convenne Lisciani innanzi al Giudice circondariale *per essere condannato al pagamento di duc.51,60 dovuti in virtù delle due enunciate decisioni* de' **16** luglio **1810** e **18** dicembre **1811**, non che alle spese del giudizio.

Il convenuto eccepì la prescrizione trentenaria. Il giudice circondariale con sentenza de' **23** giugno **1843** condannò Lisciani al pagamento di duc. **21**, **36** importo delle spese anticipate dal Real Tesoro per la condanna contenuta nella decisione de' **18** dicembre **1811**, dichiarando coverte dalla Reale indulgenza le spese per lo reato di ratto, e *rigettando la eccepita prescrizione* trentenaria.

Contro cosiffatta sentenza produsse appello Lisciani, ripetendo le stesse eccezioni prodotte innanzi al primo giudice.

Il Tribunale civile si propose e discusse la seguente quistione.

La invocata prescrizione trentenaria milita o pur no a favore dello appellante ?

Dietro analogo ragionamento, con sentenza del dì **29** settembre **1845** accolse lo appello, e rivocando la sentenza appellata, rigettò la dimanda dell'Amministrazione generale del Registro e bollo con la condanna alle spese.

Siffatta sentenza venne denunciata dall' Amministrazione generale del registro e bollo alla Corte suprema di giustizia pe' seguenti motivi.

1. Violazione dello art. 2150 leg. civ. — lo avvertimento amministrativo equivale al precetto—se nel 21 dicembre 1840 era stato precettato Lisciani, non poteva il Tribunale accogliere la eccepita prescrizione trentennale.

2. Non deve fare ostacolo il non essersi nello avvertimento enunciata la decisione del 1811; mentre era sufficiente la indicazione delle somme contenute nelle due condanne.

La Corte suprema di giustizia ha discusso la seguente

Quistione —La intimazione di un *avvertimento amministrativo* con ordine al debitore di versare nelle casse pubbliche le somme da lui dovute, *sarà valevole ad interrompere* la prescrizione?

Osserva che tra i modi d' interrompere civilmente la prescrizione la legge annovera il precetto—con lo avvertimento amministrativo s' ingiunge ordine al debitore di versare nelle casse pubbliche le somme da lui dovute, con minaccia di procedersi in caso d' inadempimento agli atti di esecuzione—questo atto amministrativo tanto nella sua forma, quanto negli effetti, è lo stesso che il precetto per la regola di legge *ubi eadem ratio, ibi idem ius*.

Osserva che il Tribunale civile di Teramo non ha sconosciuto lo esposto principio, ma per eluderlo è ricorso a due argomenti—col primo ha

detto che essendo il primo atto di procedura la *coazione* ne' giudizî che riguardano ricupero di giustizia, non vi era il bisogno del *precetto* per astringere il debitore—col secondo ha sostenuto che non essendosi fatta menzione nello avvertimento amministrativo del titolo in virtù del quale l'Amministrazione generale del registro e bollo ha istituito il giudizio, non si poteva tener conto dello avvertimento medesimo: entrambi gli argomenti non reggono al rigore della legge—è vero che nello articolo 92 del Real Decreto del 13 gennaio 1817 si prescrive che la coazione ne' giudizi per ricupero di spese di giustizia sia il primo atto della procedura, ma questa disposizione legislativa riguarda il favore dell' Amministrazione pubblica, e non si può ritenere a di lei danno—aggiungasi a ciò che la prescrizione è fondata sulla negligenza, e se il creditore manifesta la sua volontà con atti legittimi, di voler esigere il suo credito, non può dirsi che abbia fatto trascorrere il termine per lo sperimento di sue ragioni. Il secondo argomento è più fallace del primo: la omissione del titolo nello avvertimento amministrativo può dar luogo al gravame del debitore per dimostrare di essere inesistente il credito, ma da tale omissione non può derivarne la conseguenza della nullità o inesistenza dell' atto.

Adunque se il Tribunale civile sugli esposti principî ha accolta la prescrizione, è ben evidente che abbia violato lo articolo 2150 leg. civ. e fatta una fallace applicazione del Real decreto de'

13 gennaio 1817; E perciò la denunciata sentenza è soggetta a censura—quindi la Corte suprema annulla. Napoli 1 dicembre 1846 (causa *Amministrazione generale* del registro e bollo, e *Lisciani*)

N. 1386

Sede vacante — Mense vescovili — Vicario Presidente — Amministrazione diocesana unica rappresentante in giudizio la mensa

(v. n. 637, 615)

Le Mense Vescovili in sede vacante sono amministrate *non da' Vicari capitolari*, bensì dalle Commessioni Diocesane ossiano *Amministrazioni Diocesane* succedute alla Regia amministrazione degli spogli, ossia al Monte frumentario—Il vicario capitolare è Presidente dell'Amministrazione diocesana in sede vacante, ma il Vicario capitolare solo non *rappresenta* l'Amministrazione diocesana.

E se un giudizio per lo interesse della Mensa Vescovile in sede vacante si vegga statuito dal Vicario capitolare, *senza soggiungersi la qualità di presidente dell'Amministrazione diocesana*, que-

sto giudizio può dirsi nullamente promosso invocandosi lo art. 17 del concordato sanzionato il 21 marzo 1818, ed il Real Decreto del 3 agosto 1818.

Invero lo art. 17 del concordato si esprime così:

« Resterà soppresso il così detto Monte frumentario, eretto in Napoli, ossia la regia Amministrazione de'spogli, e delle rendite delle Mense vescovili, abbadie, ed altri benefizî vacanti— Appena eseguita la nuova circonscrizione delle diocesi, si stabiliranno invece in ciascuna di esse delle Amministrazioni Diocesane composte da due Canonici che il Capitolo sia metropolitano, sia cattedrale eleggerà e rinnoverà di tre in tre anni per pluralità di voti, e da un Regio procuratore che verrà nominato da Sua Maestà—*a ciascuna amministrazione presiederà il Vescovo o il di lui Vicario generale*, *e nel tempo di sede vacante il Vicario capitolare.*

» L' Ordinario, e Sua Maestà per mezzo del suo Regio Ministro, erogheranno di concerto i frutti percepiti da' sopraddetti vacanti a benefizio delle Chiese degli Ospedali, de' Seminarî, in sussidî caritatevoli, ed in altri usi pii : sarà però riserbata la metà delle rendite delle Mense vescovili vacanti in favore del futuro Vescovo— La risoluzione tuttora vigente di depositare nel sopradetto Monte frumentario la terza parte delle rendite de' Vescovati e benefizî, sotto il nome di *terzo pensionabile*, in forza del presente articolo resta abrogata, senza che per questo gli at-

tuali pensionati rimangano privi delle pensioni delle quali sono in possesso.

« All' occasione delle provviste de' Vescovati, e benefizî di nomina regia, continuerà ad ammettersi la riserva delle pensioni, secondo le forme canoniche — i nominati da Sua Maestà a tali pensioni otterranno dalla Santa Sede le corrispondenti Bolle Apostoliche , con le quali saranno abilitati a percepirle vita loro naturale durante, rimanendo dopo la loro morte libero da tal peso il Vescovato e Benefizio, a carico del quale erano state riservate ».

Ed il Decreto de' 3 agosto 1818 è remissivo al testè riportato art. 17.

Con queste premesse leggi un recente arresto della Corte suprema di giustizia—essa ragionò così:

Ritenuto che con l' atto del 4 luglio 1844 intimato ad istanza del Vicario capitolare signor Commendatore Savarese al cavalier D. Giacomo Salvatore Stevvenson furono ripetute da costui le medesime deduzioni spiegate contro la Duchessa de Angelis con l' atto di citazione del dì 15 aprile 1844, onde esso cavaliere Stevvenson intervenisse nel giudizio, sentisse rigettare ogni impugnativa da lui avvanzata con atto del 19 aprile 1844, e fossero date anche nel suo interesse le provvidenze di risulta.

Che per parte del cavaliere Stevvenson con l' atto del 12 settembre 1844 fu dedotto che il giudizio non era legalmente instituito; che il Vicario Capitolare mancava di poteri a tale oggetto, e cosiffatta verità risultava dallo articolo 17 dell'ultimo Concordato, e dalle instruzioni sulla

esecuzione del medesimo—che mancando quindi il legittimo contradittore, dovea dichiararsi di non esservi luogo a deliberare allo stato.

Che il Tribunale civile con sentenza del 27 settembre 1844, senza arrestarsi alla eccezione della legittimazione di persona, che rigettò, dichiarò la Mensa Arcivescovile di Napoli erede di D. Carolina Anastasio in forza del testamento olografo della stessa del dì 26 maggio 1842; e dichiarò D. Maria Giuseppa Anastasio, e D. Giacomo Salvatore Stevvenson carenti di diritto ad impugnare il testamento mistico della detta D. Carolina del dì 15 ottobre 1842.

Che il Cavaliere Stevvenson, appellando dalla suddetta sentenza, dedusse nuovamente che il Vicario Capitolare non poteva nella causa attuale rappresentare la Mensa, e perciò mancava nel giudizio il legittimo contradditore, e con le conclusioni date nella gran Corte civile domandò dichiararsi di non esservi luogo a deliberare per mancanza del legittimo contradditore, non avendo il Vicario Capitolare carattere per rappresentare la Mensa nello attuale giudizio.

Che per essersi con la decisione impugnata rigettata questa eccezione, i ricorrenti Duchessa de Angelis D. Maria Giuseppa Anastasio, e Cavalier D. Giacomo Salvatore Stevvenson col primo motivo del loro ricorso sostengono di essersi manifestamente violato lo articolo 17 dell' ultimo Concordato, e delle instruzioni sulla esecuzione dello stesso.

Ha considerato, che col cennato articolo 17

dell' ultimo Concordato sanzionato con la legge del 21 marzo 1818 fu soppresso il Monte frumentario, ossia la Regia Amministrazione degli Spogli, e delle rendite delle Mense Vescovili, ed Abbadie, ed altri benefizî vacanti, e furono stabilite in ciascuna Diocesi le Amministrazioni Diocesane composte da due Canonici da eleggersi dal Capitolo, sia Metropolitano, sia Cattedrale, e da rinnovarsi da tre in tre anni per pluralità di voti, non che da un Regio procuratore, che verrebbe nominato da Sua Maestà—e fu stabilito, che a ciascuna Amministrazione presiederebbe il Vescovo, o il di lui Vicario generale, e nel tempo di sede vacante il Vicario capitolare.

Che col Regal Decreto del 3 di agosto dello stesso anno 1818 concernente le Amministrazioni diocesane fu ordinato, che tutt' i beni appartenenti alle Mense, a' canonicati, alle abbadie, a' beneficî, ed in generale tutte le dipendenze dello abolito Monte frumentario sarebbero consegnati con le dovute formalità alle rispettive Amministrazioni diocesane, a misura che sarebbero state installate.

Che tanto dal cennato articolo 17 dell' ultimo Concordato, quanto dal suddetto Real Decreto del 3 agosto 1818, si rileva senza alcun dubbio, che le Mense Vescovili in sede vacante debbono essere amministrate non da' soli Vicarî capitolari, ma sibbene dalle Amministrazioni diocesane presiedute da Vicarî capitolari, da che

risulta che i Vicarî capitolari presiedono, ma non *rappresentano* le Amministrazioni diocesane.

Che nella specie il signor Canonico Commendatore Savarese è intervenuto nel giudizio come Vicario capitolare, senza mai spiegare la sua qualità di Presidente dell' Amministrazione diocesana, ed a buon diritto gli si opponeva dal cavalier Stevvenson la mancanza in lui di facoltà a rappresentare nel giudizio in esame la vacante Mensa Arcivescovile di Napoli.

Che perciò, con aver la gran Corte civile nella impugnata decisione ritenuto il principio che i Vicari capitolari rappresentano le Mense vacanti ed i Vescovi in tutto ciò che non è relativo all' ordine; e con essersi rigettata la eccezione della legittimazione della persona del Vicario capitolare, si vede la manifesta violazione dello art. 17 dell' ultimo Concordato sanzionato con la legge del 21 marzo 1818 e del Regal decreto del 3 agosto dello stesso anno concernente le Amministrazioni diocesane.

Ha considerato in ultimo che, accogliendosi il primo motivo di annullamento prodotto dalla Duchessa de Angelis e dal cavalier Stevvenson riguardante la mancanza di qualità nel Vicario capitolare di agire in giudizio per la spettanza alla Mensa Arcivescovile di Napoli della eredità di D. Carolina Anastasio, sia inutile di arrestarsi alla dedotta irrecettibilità del ricorso del Vicario capitolare Canonico Commendatore Savarese, e di discendere allo esame degli altri mezzi dedotti dagli stessi ricorrenti signori Du-

chessa de Angelis, e Stevvenson, e come conseguenza del presente annullamento deve annullarsi la decisione in esame, anche sul ricorso della Mensa: è perciò che la Corte suprema annulla la decisione nello interesse di tutt' i ricorrenti. Napoli 13 Agosto 1846 (causa *Savarese* qual Vacario Capitolare della diocesi di Napoli, *de Angelis*, *Anastasio*, *Stevvenson.*)

N. 1387

Graduatoria — Opposizione — Motivi aggiunti — Aggiudicazione diffinitiva rescissa

Troverai nello Arresto seguente due principî:
—1. Se producesti opposizione alla nota in graduatoria, e fosti vigile a farla *ne' termini*, puoi aggiunger poscia motivi a sostegno del tuo gravame:
—2. Tuttochè *producesti nella graduatoria*, se poscia vieni a conoscere che l'aggiudicazione diffinitiva crollò, puoi rivenire dal passo: e sostenere contro al tuo fatto proprio che è nulla la procedura del giudizio di ordine.

La Corte suprema ha ragionato così

Sulla prima—Osserva che lo articolo 165 della legge di espropria concede al creditore producente la facoltà di contraddire la nota de' gradi

fra otto giorni dal dì che ne avrà avuto notizia; e lo art. 167 della stessa legge vieta tale facoltà quando non siasene fatto uso nel termine prefisso.

Dalla combinazione dell' enunciate disposizioni legislative risulta ad evidenza che l' opponente, quando abbia prodotto la sua opposizione nel termine utile, può aggiungere, ampliare, tutte le ragioni dirette a sostenere il gravame— D' altronde è principio inconcusso di legge che verun atto di citazione o di procedura può essere dichiarato nullo, se la nullità non è pronunziata dalla legge.

Or se i signori Salituri produssero *in tempo* utile le opposizioni alla nota de' gradi; e se tali opposizioni furono ampliate con posteriori atti, ben si consigliarono i giudici del merito a dichiararle ammessibili.

Sulla seconda — Osserva che il concorso di un creditore producente nel giudizio di ordine altro scopo non ha che quello di essere soddisfatto del suo credito—egli non guarda la regolarità od irregolarità della *procedura di espropria*—egli la crede giusta per effetto della sentenza di aggiudicazione diffinitiva, la quale è base e fondamento del giudizio de' gradi.

Salituri citato a concorrere nel giudizio di ordine fece la sua produzione e chiese di essere collocato col rango che gli provveniva dalla sua iscrizione— con ciò altro non fece che domandare il pagamento del suo credito. Avvedutosi però per documenti prodotti posteriormente da D. Antonio

Laterza che la sentenza di aggiudicazione diffinitiva sulla quale poggiava il giudizio di ordine erasi annullata per consenso dello aggiudicatario, del creditore inscritto signor de Rosa, e per consenso del debitore espropriato, produsse la eccezione perentoria della nullità della procedura per lo giudizio di ordine—con ciò sostenne maggiormente i suoi diritti, poichè quelli fondi che erano stati una volta venduti per lo prezzo risultante dallo imponibile fondiario, prezzo che appena era sufficiente a soddisfare il credito del signor Rossi, con novella espropriazione poteva essere aumentato, e così trovar capienza pel suo credito— adunque: se la domanda di concorso non gli precludeva l' adito a poter egli dedurre tutte l'eccezioni valevoli a ricuperare il suo credito, non si può con sano discernimento conchiudere di ostargli il contratto giudiziario e la confessione giudiziale.

Da così fatte osservazioni risultando la insussistenza de' mezzi di annullamento, la Corte suprema rigetta —Napoli 15 Settembre 1846 (causa *Rossi* e *Salituri*)

N. 1588

Giudizi Correzionali — Appello — Difesa dello accusato — Favore di portar la parola in ultimo luogo

Ne' giudizi correzionali, allorchè passano in gran Corte criminale per lo appello, ha diritto lo accusato di portar la parola in ultimo luogo — Rammemora i termini del Regal Rescritto così concepito.

Lo articolo 269 delle leggi di procedura penale risguardante il *giudizio criminale* dispone che nella discussione pubblica, terminato lo esame de' testimonî, la lettura e discussione di altri mezzi di pruova, il Presidente della gran Corte criminale inviti la parte civile ed il Ministero pubblico a dare le loro conclusioni; che inviti il difensore dello accusato a parlare ne' suoi mezzi di difesa; che l' ultimo cui si dà la parola sia l'accusato ed il suo difensore a pena di nullità.

Ne' giudizi correzionali in prima istanza è ritenuta questa regola dello art. 269 delle stesse leggi di procedura penale.

Nel consecutivo art. 391 che pone nella facoltà della gran Corte ripetere nel giudizio correzionale in appello la discussione pubblica, quando creda insufficiente la instruzione che l' è sta-

ta trasmessa, è disposto che in questo caso le regole della pubblica discussione sieno tutte osservate.

È quistione se nel giudizio correzionale in appello prodotto dallo accusato debba darsi a pena di nullità la parola in ultimo luogo a lui ed al suo difensore, ancorchè non siavi ripetuta la discussione pubblica.

Il precetto di darsi allo accusato ed al suo difensore la parola in ultimo luogo, è generale ne' giudizî penali, come analogo all' ordine, che nel processo penale prender debbono gli atti per esercizio dell' azione penale, e gli atti per eccezione e gravami, e come analogo altresì alla condotta della difesa nel modo corrispondente allo scopo della giustizia.

Due principî allo scopo reggono l' attuale procedura, val dire che il maggior favore è per la difesa del reo, che la pena cui egli andrà soggetto guarda solo il pubblico interesse, e si provoca dall' agente del Pubblico Ministero.

Ho rassegnato l' affare a Sua Maestà nel Consiglio ordinario di Stato de' 30 gennaio ultimo, e la M. S. ha dichiarato che ne' giudizî correzionali, si rinnovi o no la discussione pubblica innanzi alle gran Corti Criminali in grado di appello, abbia sempre lo accusato il diritto di portar la parola in *ultimo luogo*, *nè rimanga altro atto a compiersi* dopo udite le difese di lui, che la decisione in Camera di consiglio — Real rescritto del 10 Febbraio 1847.

N. 1389

Quadri di censi e rendite — Opposizioni a contumaciale di congedo in grado di appello — Decime Sagramentali — Congrua — Parrochi — Mantenimento di Chiese — Quarte decime

(v. n. 576 e 561)

Una Chiesa Arcipretile segnato avea nel quadro i naturali del Comune per prestazioni in generi ed in contanti, a titolo di *decime Sagramentali e personali* — e mentovato avea come legittimato questo diritto per instrumento del 1731 e per sentenza del Tribunale di Molise del 15 settembre 1817

Il Sindaco fece opposizioni al quadro — sostenne la incompetenza del potere giudiziario — nel merito l' abolizione delle decime per effetto della legge eversiva della feudalità

Il Tribunale (21 decembre 1844) spiega la competenza — nel merito invoca il possesso della Chiesa, ed un Piano approvato da Rescritto — quindi rigetta le opposizioni

Appello — *Congedo* del 22 Agosto 1845

Opposizioni — La Chiesa deduce che pe' De-

creti 2 maggio 1823 e 16 novembre 1824 non competere opposizione alla contumaciale nel caso di essersi appellato da sentenza relativa ad *opposizione a' quadri*.

La gran Corte civile di Napoli (terza camera 7 luglio 1846) considerando che lo articolo 7 del Decreto 2 maggio 1823 vieta *opposizione a sentenza contumaciale* che si pronunzî ne' giudizî di opposizioni a' quadri — considerando che le stesse regole si applicano pe' *giudizî di appello*, dichiara *inamissibili* le opposizioni alla contumaciale di congedo 22 agosto 1845

Ricorso — Tra' motivi diceasi che il sistema di *rendere forchiuso ad opposizioni* colui che avev' appellato, escluderebbe la idea di *congedo* — *quando si congeda* non si esamina ciò che avea scritto lo appellante — si confessa adunque che verrà più opportuno esaminar la quistione allorchè lo appellante vorrà rendersi opponente — Ma se è così, dato dalla g. C. il congedo, non potea più la g. C. ricusarsi a discutere le opposizioni—quindi falsa applicazione dello art. 7 del decreto 2 maggio 1823, che di opposizioni vietate in grado di appello non mai parlò; e dello art. 892 leg. di proc. civ.

La corte suprema annullò, esprimendo così:

Osserva che i giudizî di appello dalle sentenze pronunziate sulle opposizioni a' quadri de' debitori e reddenti appartenenti a' corpi morali prescritti da' reali decreti de' 30 gennaio 1817 e 2 maggio 1823 sono giudizî sommarî che si discutono con delle forme stabilite nel libro VI

titolo XVI delle leggi di civile procedura—non si è mai dubitato che in simiglievoli giudizî fossero vietate le opposizioni contro le decisioni contumaciali—una tale verità sorge evidentemente dalla lettera e dallo spirito dello articolo 892 delle stesse leggi.

Osserva, che lo art. 7 del Real Decreto del 2 maggio 1825 si presta facile ad una tale intelligenza—Ivi è detto le opposizioni a' quadri saranno discusse e giudicate da' rispettivi Tribunali, come ne' giudizî di sommaria esposizione, e senza il rimedio delle opposizioni, ove per la somma possa aver luogo lo appello, nel quale caso presso la gran Corte civile si agirà col rito medesimo di sopra stabilito. Dalla lettera e dallo spirito del citato articolo sorge chiaro il concetto che ne' giudizî di appello dalle sentenze pronunziate sulle opposizioni a' quadri, osservar si debbano le regole sanzionate pe' giudizî di sommaria esposizione—che se un contrario senso volesse darglisi, s' introdurrebbe una contrarietà tra le disposizioni del detto Decreto, e quelle della legge di procedura: conciossiachè mentre ne' giudizî per via di sommaria esposizione non si toglie alle parti il beneficio delle opposizioni dopo la decisione contumaciale, il Decreto avrebbe poi disposto tutto al contrario nell' atto medesimo che ha imposto la osservanza della procedura sanzionata nel succennato titolo decimosesto —nè può reggere la considerazione che secondo il decreto anzidetto la gran Corte civile sia surrogata al Presidente del Tribunale, avver-

so le di cui ordinanze non si accorda opposizione: piuttosto è ragionevole lo intendere ch'è il Tribunale, che in tale giudizio figura come da Presidente, che procede in via di sommaria esposizione: dapoichè in cosiffatta guisa si ottiene nel giudizio delle opposizioni a' quadri la completa procedura.

Osserva in fine che le legislazioni di tutt' i tempi hanno abborrito le decisioni delle cause senza un esame delle ragioni delle parti. Le leggi romane dicevano *absens, si bonam causam habuit vincet* l. 73 ff. *de iud.* — le leggi imperanti han proclamato il principio che se una parte non comparisce in giudizio, sarà accolta la dimanda dello attore, se si trova *giusta e ben fondata*, art. 244 proc. civ., se l' opponente non si presenti alla udienza per sostenere la sua opposizione, sarà discussa ed esaminata in di lui contumacia, articolo 259 citate leggi. Or se la Corte giudicatrice opinava di non essere suscettibile di opposizioni la decisione contumaciale, avrebbe dovuto discutere ed esaminare lo appello in contumacia della parte appellante, e giammai accordare il congedo—ma avendo l'opposto praticato con la impugnata decisione, ha contravvenuto agli art. 244 e 259 leggi di civile procedura, ha violato lo articolo 892 delle stesse leggi, ed ha fatto una fallace applicazione dello art. 7 del Real Decreto del 2 maggio 1825, per cui la decisione è soggetta a censura.

Non discende la Corte suprema ad esaminare gli altri mezzi del ricorso, come quelli che

rimangono assorbiti dalla fatta discussione, ed annulla rinviando.

Napoli 17 Dicembre 1846 (causa *Comune di Ripabottoni*, e *Clero*).

Profitteremo della opportunità che ci offre la discussione testè rapportata, per serbare quì una memoria di due Regali Rescritti :

— il primo del 5 *maggio 1841* racchiuso in Ministeriale degli affari interni(22 Dicembre 1841)

— il secondo del *6 maggio 1847* comunicato in Ministeriale di Grazia e giustizia (15 Maggio 1847)

E siccome la materia di che ivi si tratta non è nuova, avendo dato luogo ad antiche disposizioni contenute in Regali dispacci, così di tali Dispacci ancora quì rapporteremo il tenore.

1.

Rescritto del 5 Maggio 1841.

« Ministero degli affari interni—Il far cessare *la esazione che tuttora si fa da taluni Parrochi delle così dette decime sagramentali* era un voto espresso e ripetuto di anno in anno da molti Consigli provinciali; e quello della Calabria Citeriore da ultimo nella sua riunione del 1840 ne faceva più vive rimostranze, rilevando le inconvenienze di siffatta esazione, ed invocando la esecuzione de' dettami dell' antica e della nuova legislazione del Regno. Ma se i reclami de'Consigli provinciali per far cessare la esazione delle

decime sagramentali, come grave alle popolazioni meritavano la Sovrana considerazione, specialmente perchè s'invocava la esecuzione di quanto le leggi prescrivono, *dovevano insieme richiamarla quelli de' Parrochi i quali tuttora non hanno la Congrua completa, che le leggi medesime, copiando i divini precetti, loro assicurano* »

» Il perchè io umiliava a S. M.

» — 1. Come i Reali Dispacci, specialmente quello del 25 luglio 1772 *abolivano le decime così propriamente dette, cioè ecclesiastiche di qualunque genere sieno, o prediali o personali o miste, eccettuate soltanto le domenicali, cioè quelle prestazioni o censi che per ragione di dominio le Chiese ritraggono da fondi, dette anche esse decime prediali, che non furono comprese nè debbono comprendersi nell' abolizione, con istabilirsi la Congrua conciliare di ducato cento annui per ogni Parroco, oltre una somma competente per lo mantenimento della Chiesa, che passasse però i ducati 30* »

»—2. Come lo art. 7 del concordato del 1818 ha dappoi dettato: le Parrocchie le quali non hanno una sufficiente congrua avranno un supplimento di dote in tale proporzione che le cure al di sotto di 2000 anime non abbiano meno di duc. 100 annui, quelle al di sotto di 5000 anime duc. 150, e le altre finalmente di 5000 anime in sopra non meno di ducati 200 annui — sarà a carico de' rispettivi Comuni il mantenimento della Chiesa Parrocchiale, e del sottoparroco. Dal quale ultimo dettame venivano

eccettuate le Chiese Parrocchiali di giuspatronato Regio, ecclesiastico, o laicale, che rimanevano a peso de' rispettivi patroni ; e le Chiese ricettizie numerate o innumerate, i Capitoli e le Collegiate che han cura di anime, avendo queste la Congrua nella massa comune »

« — 3. Come anche dopo il Concordato istesso molti Parrochi tuttavia non hanno la congrua completa — e come con Sovrana determinazione del 23 giugno 1818 fu disposto che fino a quando i parrochi non avessero avuto il compimento dalla Congrua, *non si fosse fatta alcuna mossa su l'oggetto della esazione delle decime sagramentali* »

« — 4. Come la Consulta di questa parte de' Reali dominî, nello attuale difetto di ogni mezzo dal patrimonio regolare, i cui beni erano fra l'altro destinati a completare le Congrue alle *Parrocchie di libera collazione degli Ordinari*, avvisava che per tali Parrocchie *i Comuni dovessere prestare il supplimento* di congrua al proprio Parroco, salvo semprealcun prudente temperamento che potesse essere dettato dalla impossibilità positiva di qualche Comune »

» — 5. Come le domande perchè si vietasse a' Parrochi la esazione delle decime, assegnandosi loro in vece la congrua con la norma dello art. 7 del concordato avea dato occasione per parte di taluna delle Amministrazioni provinciali al seguente dubbio : »

» Per dare esecuzione con cognizione di causa a questo atto legislativo è mestieri che si co·

nosca se la esazione delle decime debba intendersi, come pare per le antiche prammatiche del Regno, tener luogo di Congrua, ed in questo caso col fissarsi la congrua possa di fatto cessare la esazione delle decime ».

« Sul quale dubbio io ho rassegnato alla M. S. — 1. le decime per l'antica legislazione del Regno sono abolite e surrogate dalla Congrua: il Concordato del 1818 stabilisce la Congrua e non concede al Parroco la esazione di decime — 2. la Sovrana determinazione del 25 giugno 1818 testè citata non fu che un mezzo precario di assicurare il mantenimento del Parroco fino a che non gli si fosse completata la congrua »

» E S. M., considerando che col voto di fare cessare l'uso o abuso della esazione delle decime sagramentali non si chiede che l'osservanza di quanto per quest' obbietto è prescritto dalla antica e dalla nuova legislazione: *nel Consiglio ordinario di Stato del 5 maggio di questo anno* si è degnata di determininare che per tale osservanza mettendosi d'accordo il Ministro degli affari ecclesiastici e quello degli affari interni si formasse un lavoro da' Vescovi e dagl'Intendenti per provvedersi le Parrocchiè mancanti di corrispondente rendita della Congrua stabilita: e che ciò fatto fra un tempo determinato, ogni esazione di decima sagramentale debba essere vietata ».

« Nel Real Nome comunico a lei questa determinazione Sovrana per l'analoga esecuzione di sua parte ».

» Io la ho già manifestata al Ministro degli affari ecclesiastici — Ella si metterà di concerto con gli Ordinarî diocesani, i quali hanno giurisdizione in cotesta Provincia, per formare il lavoro che S. M. ha ordinato — Ogni Chiesa parrocchiale che non avesse la Congrua stabilita o che continuasse nella esazione delle decime sagramentali, debbe formare l' oggetto di una proposizione da lei fatta di accordo con l' Ordinario per completare la prima e far cessare le seconde — e ciascuna di tali proposizioni aver dee due elementi certi: 1. la natura della Chiesa rilevata con la norma dello articolo 7 del Concordato — 2. la sua rendita effettiva ben verificata ».

«Su le proposizioni, che io mi attendo dal di lei zelo, saranno di concerto col Ministro degli affari ecclesiastici prese per ciascuna Parrocchia la quale si trovasse in alcuna delle indicate condizioni, gli opportuni espedienti—N.Santangelo — Napoli 22 dicembre 1841.

2.

Rescritto del 6 maggio 1847.

Ministero di grazia e giustizia — Ripartimento Affari civili — Nel Consiglio ordinario di Stato del 6 andante S. M. ha ordinato che quando ne' giudizî innanzi le autorità giudiziarie occorre far esame ed applicare la Ministeriale del Ministro degli affari interni de' 22 dicembre 1841

concernente le decime sagramentali dovute alle Parrocchie *si sospenda di giudicare definitivamente, sino a che non si saranno comunicate risoluzioni diffinitive sulla materia.* Nel real nome le partecipo alle signorie loro, per comunicarlo al rispettivo Collegio, e curarne lo adempimento —Napoli 15 maggio 1847. Il ministro segretario di Stato di grazia e giustizia—firmato Nicola Parisio.

3.

Dispaccio del 20 Agosto 1768

Passato alla intelligenza del Re quanto è occorso nella causa dell'abolizione delle decime domandata da' naturali de' Casali di Venafro con le Mense Vescovili e Capitolari, mi comanda S. M. dire a V. S. Illustrissima che disponga che il Consiglio continui a procedere nel petitorio — bene inteso che,se le decime sieno sagramentali, e che il Capitolo indipendentemente da questa esazione abbia la Congrua sufficiente, si faccia carico della Real determinazione di S. M. Cattolica per i Parrochi di Caserta, e non permetta che i naturali de' Casali di Venafro sieno ulteriormente molestati per tale esazione — e quando manchi la congrua intera, si supplisca riducendo la esazione rigorosa delle decime ad altra rata che compisca la congrua, come in altri rincontri si è praticato da' Tribunali di questo Regno, e dallo stesso Consiglio — Palazzo 20 Agosto 1768 — Carlo de Marco.

4.

Dispaccio del 19 settembre 1772 dichiarativo di quello del 25 luglio 1772 rapportato nel Rescritto del 5 maggio 1841.

Tanto dalle molte rappresentanze de' Vescovi, de' Capitoli, delle Cattedrali, delle Collegiate ed altre Chiese della diocesi; quanto da' varî ricorsi degli Abbati, de' Beneficiati, e soprattutto de' Parrochi, e di altri Curati, e Rettori di anime, *ha il Re rilevato la sinistra interpetrazione data alla sua sovrana risoluzione de' 25 dello scorso luglio*, intorno all' abolizione delle decime; ed ha inteso le tante doglianze di quelli Ecclesiastici, che, veggendosi impossibilitati a vivere per la seguita sospensione delle decime, non sanno come adempiere al di loro dovere verso delle proprie Chiese, e del popolo. Ha ricevuto all' incontro Sua Maestà le istanze di alcune Università di voler esse continuare la contribuzione delle decime, come prima, per *non soggiacere a peso maggiore con lo stabilimento della congrua a' Parrochi dovuta*, ed ha osservato la irregolare condotta di alcuni sindaci, i quali, prima di stabilirsi una tale congrua hanno *de facto* cessato di pagare le decime, spogliando i parrochi del possesso in cui erano di esigerle.

Or tenendo presente Sua Maestà che, sebbene *il Regal ordine de' 25 di luglio passato dichiarasse abolite le Decime così propriamente*

dette, *cioè l' ecclesiastiche*, di qualunque genere siano, o prediali, o personali, o miste; eccettuate soltanto le dominicali, cioè quelle prestazioni, o censi, che per ragione di dominio le Chiese ritraggono da' fondi, dette anche decime prediali; pure la sua regal mente si *fu di parlare de' Parrochi forniti altronde della congrua conciliare, e del decente mantenimento delle Chiese.*

Quindi, per ovviare alle sinistre interpetrazioni, vuole e dichiara il Re, per la retta intelligenza del cennato regal ordine dello scorso luglio, che *non s' intendono nel medesimo comprese le decime, che da' capitoli delle catedrali, dalle collegiate, ed altre Chiese, si esiggono per lo ministero, che prestano allo Altare, ed in servizio del popolo*; *nè le quarte decimali che i Vescovi riscuotono su le decime de' capitoli delle di loro rispettive cattedrali, e Chiese della Diocesi*; *nè quelle, che esiggono gli Abbati, ed i beneficiati.* E che quando credono le Università di aver ragione in contrario, le debbono sperimentare ne' Tribunali, ed attendere la decisione ne' termini di giustizia. Lasciando la Maestà Sua le medesime Università nella libertà o di continuare il pagamento delle decime, o di costituire la congrua a' Parrochi, ed a' di loro sostituti, ed il mantenimento delle Chiese: per quindi potersi esse Università esentare dalla contribuzione delle decime: mentre Sua Maestà, con la sua pietà e religione, vuole che

i Parrochi esercitino il di loro ministero della cura delle anime ad essi commesse.

Di Regal ordine partecipo tutto ciò a V. S. Illustrissima, per intelligenza sua e del tribunale del Consiglio, e per la esecuzione ed osservanza ne' giudizî delle cause occorrenti—Napoli a' 19 di settembre del 1772 — Carlo de Marco.

N. 1390

Fondo dotale — Miglioramenti del tempo — Rimborso — Interessi

Nella restituzione del fondo dotale (antica legge) se miglioramenti si fossero trovate, si sarebbe fatta distinzione così ;

— *miglioramenti operate dal tempo*—non sono che conseguenza del dominio, *accessione del fondo dotale*—il marito, o chi per esso, restituisce il fondo e le miglioramenti del tempo, nè può pretendere indennizzamento di plusvalenza

— *miglioramenti operate dal marito* — danno indennizzamento nel meno tra lo speso e 'l migliorato

E del diritto di *ritenzione* ?—Legge espressa non vietav' a' Giudici di ordinar in pari tempo il rilascio del fondo dotale e lo indennizzamento per le migliorie — anzi legge espressa, mentre dicea ; *necessariis impensis dos minuitur*,

d'altra banda dicea che *non si ritardasse la restituzione della dote* motivando che pria dovessero rimborsarsi spese e migliorie occorse nel fondo dotale.

E degl' *interessi*? —A die soluti matrimonii restituendos' il fondo dotale, si restituiscono i frutti —Il rimborso delle migliorie dovendosi con gl'interessi a die soluti matrimonii, si calcola questo interesse partendo dal giorno istesso *soluti matrimonii.*

Nella famigerata causa Bello e de Vivo siffatte idee presentavansi alla Corte suprema, imperciocchè fra' mezzi del ricorso erano i seguenti

1. La gran Corte ha riconosciuto come fondo dotale il territorio di cui si tratta, ed intanto ha dato forza ad un patto riversivo, o inefficace, o nullo e non obbligatorio—ha in siffatta guisa violato i patti convenuti, le leggi sulla materia, ed il diritto di proprietà acquistato da' ricorrenti

2. Quando anche volesse ammettersi che il territorio fosse stato assegnato in dote era consentaneo a' pericoli messi a carico di D. Gaetano Bello marito di D. Caterina, che nell' azione della dote venisse il prezzo e lo interesse, non mai il fondo estimato, l. 5. cod. *de jur. dot.*

3. Contra il disposto della l. 206 *de reg. jur.* ed i principî della giustizia naturale la gran Corte ha ordinato la *restituzione degl' intieri frutti dal dì della morte di D. Caterina*, mentre fin da' primi anni si son fatti de' miglioramenti sul fondo di cui si tratta, dunque ha renduta più vantaggiosa la condizione degli attori depauperando i ricorrenti

4. Sia che si consideri la buona fede de' ricorrenti, o il diritto loro accordato dal dotante D. Carmine de Vivo di migliorare illimitatamente il fondo a proprio vantaggio, sia che si consideri doversi le migliorie caratterizzare come altrettante spese utili e necessarie, avendo *esse quadruplicato il prodotto del fondo*, era sempre vero che per antico diritto (l. 7. §. 1. dig. *de impensis in res dot. fact.*) e poscia per giurisprudenza giustinianea, all' azione *mandati vel negotiorum gestorum* (l. unica cod. *de rei uxoriae act.*) le utili davano luogo a ritenzione, le necessarie diminuivano *ipso jure* la dote (l. 1, §. 2—l. 15 dig. eod.) e davano diritto a ritenere in tutto o parte il fondo dotale, fino alla soddisfazione (l. 56 §. 3, dig. *de jur. dot.*).

La Corte suprema ragionò così :

1. « Considerando sul primo mezzo che il discernere quando la dote sia estimata ovvero no, dipenda dal concetto morale che risulta dal complesso de' patti nuziali e dall' analisi delle parole e del sentimento che spiegarono i contraenti.

Che il valutare le idee de' contraenti, onde tconoscere quale sia stata la loro intenzione, se cioè il vincolo dotale sia caduto su di certa quantità, ovvero su di roba designata, è oggetto d' interpetrazione, la quale, consistendo *in aestimatione facti*, è tutta di attribuzione de' giudici, nè su di ciò il di loro giudizio è sottomesso alla censura della Corte suprema.

Che ove pure si voglia por mente a' capitoli

matrimoniali ed indagare la genuina intenzione delle parti, pare evidente che, comunque da prima i contraenti si fossero spiegati in modo equivoco, dicendo che ove fra il periodo di anni otto non si fossero pagati i duc. 200, restava il fondo nel dominio de' signori Bello, pur nondimeno fu con accorgimento soggiunto che detto territorio *rimaner dovesse per fondo dotale* della signora Caterina de Vivo.

Che l' affare si rende vie più sicuro da ciò che fu convenuto col posteriore instrumento rogato a dì 8 novembre 1774—quivi, dopo aver dichiarato di essersi eseguita la consegna del fondo precedente apprezzo, giusta i capitoli matrimoniali, si soggiunse così : « Resta a carico e peso del detto Gaetano di pagare il suddetto annuo canone di grana 22 al Convento della Foce, *quatenus debeatur*, riserbandosi detto Carmine il patto riversivo di detto territorio, siccome sta dichiarato in detto instrumento de'capitoli matrimoniali a' quali ec. »

Che da queste parole sorge chiarissima la intenzione de' contraenti di aver voluto che il vincolo dotale restasse sul territorio, da poichè la restituzione convenuta non riguardò certa somma, ma bensì il territorio istesso che si era dato in dote, il che consuona con quello che si era spiegato dianzi ne' capitoli matrimoniali, cioè che il territorio, quante volte non seguivane la pattuita ricompra, restava fondo dotale di Caterina de Vivo, il che esclude nettamente la idea della dote estimata.

2. Considerando sul terzo mezzo, che senza ragione si dolgono i signori Bello che non siasi dato loro lo aumento del fondo, tanto per beneficio del tempo, che per effetto della di loro industria e migliorie aggiunte; imperocchè l'aumento che il valore del territorio ha acquistato per beneficio *del tempo*, *non è che seguela del dominio*, e va come accessorio a profitto di colui, al quale il dominio del fondo deve tornare dopo la morte della donna — In ordine poi alle migliorie aggiunte per industria e spese de' fratelli Bello, essi hanno il diritto di esserne rifatti e conseguirne il valore, ed a ciò ha ben provveduto la gran Corte civile, la quale dichiarando doversi loro *il meno tra lo speso ed il migliorato*, non ha violato alcuna legge che altrimenti abbia disposto.

3. Considerando sul quarto mezzo, che comunque sia vero che la ritenzione per causa di migliorie fatte di buona fede sia suggerita da una naturale giustizia, pur nondimeno non vi è nelle nuove leggi alcuno stabilimento che obblighi i giudici ad ordinarla; e quindi non può una decisione essere annullata, qualora ordini il rilascio della roba, e disponga nel tempo istesso il rimborso delle migliorie, dopo la di loro valutazione.

Che se mai si voglia l'affare risolvere sul dettame del vecchio diritto, è noto lo stabilimento della l. unic. cod. *de rei uxoriae actione*, con cui Giustiniano recedendo dalle regole che pria avevano vigore, vietò espressamente *ritardarsi la*

restituzione della dote per cagione di ritenzione di spese e di migliorie utili, dichiarando che per le sole spese necessarie dovesse starsi alle antiche regole, cicè che di queste spese, poichè *minuunt dotem ipso jure*, se ne dovesse aver ragione nel momento istesso della restituzione—intorno alle altre spese stabilì che *taceat in ea retentionis verbositas*.

4. Considerando finalmente che, nel restituirsi lo importo delle migliorie, va in esso compresa la rendita o interesse corrispondente dal giorno che morì Caterina de Vivo; e quindi fuor di ragione si querelano i signori Bello di dover essi restituire il fondo co' frutti a *die soluti matrimonii*; imperocchè se essi da un lato sono tenuti a restituire i frutti del fondo da quell' epoca, *ricevono dall' altro il valore delle migliorie insieme con gl' interessi corrispondenti*, *anche dal dì che si sciolse il matrimonio* per morte dell' anzidetta Caterina; il che è consentaneo alla idea della decisione impugnata, e livella benissimo i diritti vicendevoli de' contendenti senza veruna disuguaglianza ed ingiustizia.

Per tutto ciò, vedendosi chiaro che la decisione impugnata, lungi dallo aver contravvenuto ad alcuna legge, si è anzi conformata al suo dettame ed alle regole ricevute, la Corte suprema rigetta il ricorso. » Napoli 16 febbraio 1822 (causa *Bello* e *de Vivo*.)

N. 1591

Teatri — Spettacoli — Credito — Impresario — Competenza — Giurisdizione prorogabile — Tribunali di commercio

(v. n. 40)

È prorogabile per consenso la *giurisdizione*, sol che non offenda il diritto pubblico — questa regola veniva in esame nel caso di un' azione d' interesse pecuniario nascente da contratto passato fra l' impresario e gli attori, azione che avrebbe voluto trattarsi innanzi alla Sopra Intendenza de' teatri e degli spettacoli pubblici, anzichè innanzi al Tribunale di commercio.

La ragione di dubitare veniva

— 1. dal patto, col quale erasi stipulato che sorgendo quistioni, la Sopraintendenza ne giudicherebbe ;

— 2. dal Decreto del 7 Novembre 1811, che nello art. 22 è concepito così: « La Commessione (de' Teatri e Spettacoli) prenderà ragione e deciderà di *tutte le controversie insorte fra gl' impresari e gli attori* — nelle provincie queste controversie verranno decise dagl' Intendenti ». (Bullett. pag. 284 2. sem.)

Ma la ragione di decidere veniva da che il Codice parte 5 nello art. 3 ha sancito: « si re-

putano *atti di commercio* .... ogni *impresa* ... di *spettacoli pubblici* ec. » — e nello art. 8 del Decreto 7 novembre 1811 sta un argomento di analogia; poichè trattandosi del caso di un compenso controvertito tra lo autore di una prosa, o di una musica e l' impresario, è vero essere attribuito alla Commessione degli spettacoli il *ridurre al giusto* quel compenso; ma lungi dal costituirsi per tale attribuzione una *ordinaria giurisdizione contenziosa*, si soggiunge nel decreto questo periodo: « la inosservanza di questo articolo *dà diritto agli autori di domandare in giudizio le indennizzazioni per abuso della proprietà altrui* ».

Di fatti la suprema Corte di giustizia di Napoli ritenne cosiffatti principî, che possono servir di chiarimento al Decreto 7 novembre 1811 in materia di giurisdizione.

» Il Decreto contiene disposizioni di polizia amministrativa del Sopraintendente e Commissione sopra i teatri di Napoli, e dello Intendente nelle Provincie — non fu in quel Decreto attribuit' alcuna giurisdizione contenziosa al Sopraintendente, o alla Commissione al medesimo unita: e ciò è tanto vero che negli articoli 7 e 8 del detto decreto si concede la facoltà agli autori delle composizioni teatrali o della musica di ricorrere al potere giudiziario per lo indennizzamento in caso di abuso delle di loro proprietà.

« Non vale lo argomento rilevato dal patto stabilito fra l' impresario ed il governo, e susse-

guentemente con ciascuno degli attori, della totale esenzione di foro, e di essere sottoposte le controversie al Sopraintendente de' teatri, per lo art. 22 del decreto suddetto del 1811 — il patto fra privati di prorogarsi la giurisdizione da un Giudice all' altro, presuppone necessariamente che il secondo giudice, la di cui giurisdizione viene prorogata, sia effettivamente un magistrato di ordinaria giurisdizione — il giureconsulto Ulpiano nella l. 1 ff. *de judiciis* lo dice chiaramente: *si se subjiciant aliqui jurisdictioni, et consentiunt: inter consentientes cuiusvis judicis, qui Tribunali praeest, vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio*—Ciò è uniforme, per la giurisdizione prorogata, al disposto dello art. 111 del cod. civ- (art. 116 l. c.) ove col domicilio eletto si può rilevare nelle contese giudiziarie da un altro giudice ordinario.

Nè il patto di sottomettersi al giudizio arbitrale del Sopraintendente de' teatri potrebbe valere sotto lo aspetto di un compromesso, dovendo il compromesso per lo art. 1006 c. p. c. (art. 1082, l. p. c.) indicare gli oggetti controversi, e ciò sotto pena di nullità, e non già con espressioni generali che abbracciassero tutte le controversie future possibili. Corte suprema di giustizia di Napoli 23 gennaio 1819 (causa *Barbaia e Viganò*)

N. 1392

Avvocati — Tassa — Compensi — Palmario — Solidarietà — Retroattività del decreto 12 ottobre 1827 — Azioni diverse—Interessi—Spese di viaggio

(v. n. 402)

Nello affare comune a più, il mandatario che chiede il dovuto a lui per aver adempiuto al mandato, certamente ha *l' azione solidale* contra ciascun de' mandanti—L. 59 §. 3 D. mandati—L. 51 §. 4 de fidejuss. et mandator. — L. 23, L. 28 Cod. de fidejussorib.—art. 1874 leg. civ.

L' Avvocato che difese la causa comune a più, non riceve tante volte il compenso per quanti sono i nomi che intitolati si leggono sull' allegazione: unico è il compenso—ma sarebbe dividuo fra' più che in quella causa furon difesi dallo avvocato? — no —Dopo lo arresto del 1 Giugno 1837 da noi rapportato tom. 2 pag. 464, si è presentato alla quarta Camera del Tribunal civile di Napoli il caso, ed è stato ritenuto il principio della *insolidità*.

Percorri la sentenza, e troverai esaminate le seguenti quistioni.

1. Potrà darsi impero retroattivo al real De-

creto de' 12 ottobre 1827 su' compensi dovuti agli avvocati?

2. Nella negativa: si darà pel palmario la osservanza alla preesistente Prammatica, e pe' compensi potranno le norme del detto Decreto valere di guida, se non di legge?

3. Mosse, trattate, e decise due indipendenti azioni ad un tempo, ne deriveranno due isolati elementi nella estimazione de' compensi?

4. Il mandato di più consorti di lite dee da un lato produrre la obbligazione in solido de' mandanti, dall'altra il diritto ad unico compenso nel mandatario?

5. Gl' interessi sulle somme che risulteranno dovute dovranno decorrere dal dì della domanda innanzi alla camera degli avvocati?

6. Nella specie la domanda riconvenzionale proposta come sola subordinata eccezione, e non giudicata, e le fatiche straordinarie, varranno per la estimazione maggiore di compenso sull'azione principale?

7. Saranno dovute le indennità di viaggio, e delle spese ordinarie e straordinarie?

8. Quali saranno nella specie i risultamenti di condanna pe' compensi, per lo palmario, e per le indennità?

9. Che per le spese?

Sulla prima — Considerando che per massima di giustizia universale e legislativa, le leggi non possono imperare che dal momento della solenne loro pubblicazione.

Che il vizio della retroattività distruttiva de'

diritti innanzi acquistati essendo meritamente proscritto, la novella legge per imperare sul passato deve avere la impronta,sia espressa, sia necessariamente implicita, di essere dichiarativa di una legge preesistente :

Che nella pubblicazione de' novelli codici non furono abrogate le antiche,che sulle materie trattate—e pe'compensi e palmarî di avvocheria non fuvvi alcuna disposizione legislativa sulle norme di estimazione , ma soltanto sul rito con cui farsi sperimento dell' azione: quindi fino alla pubblicazione del Real Decreto del' 12 Ottobre 1827 aveano vigore su tale materia le leggi preesistenti.

Sulla seconda—Considerando che su tale materia non troviamo nel diritto antico che la sola Prammatica 1.ª sotto il titolo *de advocatorum palmario* pubblicata nel 1746, la quale prescrisse le norme in quanto al palmario

Che in quanto a' compensi, ne venne sempre lasciata la estimazione al prudente arbitrio del magistrato; quindi possa ritenersi provvido consiglio lo adottare al proposito le norme fissate dal Real Decreto, non come massime legislative, ma quali regole della sapienza legislatrice.

Sulla terza— Considerando che quando muovansi ad un tempo due azioni tra loro distinte ed indipendendi, la opera dello avvocato vien di necessità a raddoppiarsi ; imperciocchè le difese spiegate per l' una non sapendo giovare, nè influire sull' altra , lo Avvocato è obbligato a novelle e diverse cure; e si verifica in tutta la

estensione che sien tante le cause, quanti i capi della domanda

Che quindi vuol la misura de' compensi fissarsi instituendo per ciascuna delle due un calcolo distinto.

Sulla quarta—Considerando che quando più consorti della stessa lite danno il mandato della difesa allo Avvocato, essi per lo effetto dello *unico mandato*, e delle disposizioni testuali di legge, *debbono in solido* soddisfare gli effetti dell' azione contraria del mandato.

Che d' altra parte lo avvocato mandatario non può pretendere che *unico* compenso contro tutt' i mandanti, che qualunque ne sia il numero formano una sola persona in giudizio.

Che d' altra parte, quando l' eccezioni sono comuni a tutti, la difesa è una, nè le fatiche si multiplicano pel numero delle persone, il quale è un accidente da non alterare i dati della legale misura :

Che la multiplicità degli Avvocati per una stessa persona non moltiplica i compensi in corrispondenza del numero de' mandatarî — molto meno può entrare nel calcolo il numero de' mandanti per unica causa.

Sulla quinta — Considerando che nelle somme dovute, essendo il danaro sterile di sua natura, non possono generarsi gl' interessi, che dalla costituzione in mora per effetto della domanda giudiziale :

Che nelle tasse di Avvocati non può partirsi dalla citazione al Tribunale, poichè devesi per

necessità di diritto chiedere preventivamente il parere della Camera degli Avvocati.

Che questa domanda contiene la specifica delle somme chieste: e potrebbe il convenuto con una offerta reale di ciò che crede dovuto liberarsi dal debito: onde vuolsi da questa data segnare il decorrimento degl' interessi legali.

Sulla sesta — Considerando che nella specie la domanda riconvenzionale, anzichè proporsi come una nuov' azione, fu espressa ne' termini di una eccezione subordinata al rigetto dell' azione, ed a sol' oggetto di conseguitarne una compensazione quando quella fosse stata accolta.

Che in fatti di questa riconvenzionale non si occupò nè la suprema Corte, nè la Corte di rinvio, soli stadî di cui si chiede compenso:

Che, seguendo le norme del citato Real Decreto, non vi è compenso distinto a dare alle fatiche straordinarie; ma tanto queste, quanto la riconvenzionale possono valere di elemento ad elevare il compenso sulla causa principale.

Sulla settima—Considerando che per la tariffa del 1819 debbonsi le indennità per le spese di viaggio fatto pel cliente: che è un effetto del mandato lo erogare le somme per le spese ordinarie e straordinarie, e quindi se ne dee la indennità; e nel fatto non sonosi contraddette.

Sulla ottava — Considerando che adottando le sopra dette norme alla specie, può per la causa trattata in suprema Corte seguirsi, perchè perduta, la misura del 2 per 100: e per quella in

grado di rinvio, come nella massima parte vinta, quella del 3 per 100.

Che, applicando questi dati al calcolo sulla causa della dote che ascendeva a ducati 12000, si ha un compenso in ducati 531, ed all'altra causa del legato ascendente a ducati 8400, risulta il compenso in ducati 254.

Che pel palmario sulla somma vinta in ducati 21000 sia il minimo la somma di duc. 500 fissata nella detta Prammatica :

Che queste tre somme si appartengano unitamente, giusta la domanda, al cav. A., ed al sig. Raponzoli, salvo il dividersele fra essi.

Che al solo sig. Raponzoli spettano giusta la tariffa duc. 320 per indennità di viaggio da Napoli a Tropea, e duc. 151 per indennità di spese ordinarie e straordinarie.

Sulla nona—Considerando che i succumbenti debbono rimaner condannati nelle spese.

Il Tribunale in contumacia de' convenuti, pronunziando diffinitivamente, condanna D. Giacomo, D. Gaetano, D. Antonio e D. Felicia Barone, nonchè D. Eleonora e D. Antonia Mottola come rappresentanti i detti signori Barone; la defunta D. Antonia Mottola e la D. Eleonora nel nome proprio, la D. Antonia Mottola juniore come figlia ed erede del suo genitore— in quanto a' quattro eredi della Mottola, nell'interesse fra di loro restano condannati ipotecariamente per lo intero, e personalmente per le quote a pagare *solidalmente* in pro del cav. D. M. A., e di D. Gaetano Raponzoli duc. 785 per compen-

si di Avvocheria, e duc. 500 per palmario, salvo a dividerli tra essi; ed a pagare *solidalmente* al solo Raponzoli duc. 320 per indennità di viaggio, e duc. 131 per spese erogate, salvo a dedurre le somme pagate in conto che appariranno, o si confesseranno—Condanna del pari detti convenuti agl' interessi del 5 per 100 su tutte tali somme dal dì della dimanda per tassa innanzi la Camera degli avvocati fino alla effettiva soddisfazione—condanna detti convenuti alle spese del giudizio, comprese quelle innanzi alla detta Camera degli avvocati, e liquidate ec.— Napoli 4 Camera, 9 Settembre 1846 (causa *Raponzoli*, *Carone*, e *Mottola*).

N. 1595.

Leggi — Decreti — Promulgazione

L' articolo primo del Codice come sta scritto racchiude una regola troppo chiara, troppo semplice, per non aver uopo di comento. Si è *promulgata* una legge: in forza di tale promulgazione, e *dal momento in cui la promulgazione è legalmente a notizia* di ciascun Comune, questa legge è obbligatoria—Lo articolo primo segna, in proporzione delle distanze, i giorni tra' quali *la notizia* della promulgazione dee dirsi *legalmente* pervenuta nel Comune, ne' Comuni, in tutto il territorio del Regno.

Pure v' ha una opinione di Giureconsulti che

offrirebbe interessante distinzione a fare nell' applicazione di questa regola—e vogliamo quì serbar memoria di una famigerata causa, che più volte hà dato a' Tribunali, ed alla Corte suprema occasione di vagliare se quella regola aver possa eccezioni—È del Tribunal civile di Trani, dopo sentenza del Giudice del Contenzioso daziario di Molfetta, ed è della prima e della seconda Camera del Tribunal civile di Napoli *in grado di secondo rinvio* questo concetto: che tra leggi *di grazia* e leggi *di pena*, tra leggi *favorevoli* e leggi *odiose*, tra leggi obbligatorie *degl' individui* e leggi obbligatorie *de' Preposti all' Amministrazione* pubblica sia a farsi differenza — Cosicchè una legge che dà *al privato* un *diritto* verso *del fisco* giovar potendo a chi per uniformarvisi nulla far dee da parte sua, giovi anche *da momento a momento*, non appena è profferita—cosicchè un mandatario dell' Amministrazione il quale risieda in lontana Provincia, qual mandatario dell' Amministrazione che sta nel Comune nel quale la legge è profferita, abbiasi ad intender ligato da quella legge *da momento a momento* in favore di quel privato, che secondo le distanze indicate nello articolo primo delle leggi civili non sarebbe colpito da quella legge se invece di dargli un *diritto* gli avesse imposto una *obbligazione*.

Viceversa due volte la suprema Corte di giustizia di Napoli ha dato Arresto in contrario senso, non ammettendo distinzione tra leggi che danno *grazie* e leggi che danno *pene*, tra leggi *favorevoli* e leggi *odiose*.

Ma l'ultimo stato della giurisprudenza è nella elaborata discussione del chiarissimo Giureconsulto sig. del Forno in grado di secondo rinvio, che quì appresso è rapportata, premesso un ricordo di ciò che era disposto dalla legge del 17 settembre 1806 e dal Decreto degli 11 maggio 1811, i quali conviene quì rammemorare, postochè nello Arresto della suprema Corte si accenna ad essi.

Nella legge del 17 settembre 1806 era una distinzione tra *leggi* e *decreti*—Le *leggi*, disponeasi, s'intendono pervenute a notizia, e diventano obbligatorie nella Provincia in cui risiede il Governo *il dì susseguente alla loro pubblicazione*; nelle altre Provincie dopo lo stesso termine, con l' aggiunta di tanti giorni per quante ventine di miglia sia distante dalla residenza del Governo il capoluogo di ciascuna Provincia —Pe' *Decreti*, a differenza delle *leggi*, era sancito: « i decreti dovranno eseguirsi dal giorno della loro data, se non vi è apposto altro termine ». (art. 15, 16, L. 17 settembre 1806, Coll. pag. 331)—Ma nel Decreto 11 maggio 1811, veduto che negli art. 15 e 16 della legge 17 settembre 1806 esistea quella distinzione, la si volle abolire; e fu sancito che i *decreti*, i quali contenessero *disposizione legislativa di qualunque natura*, seguissero ancor essi la regola racchiusa nello art. 15 della legge del 1806—nella provincia ove risiede il Governo fossero obbligatorî il dì seguente alla pubblicazione: nelle altre fosse di regola l' aumento per le distanze

— Fu sancito inoltre col decreto 11 maggio 1811 che il Ministro Segretario di Stato non farebbe pubblicar leggi o decreti, i quali contenessero disposizione legislativa di qualunque natura, se non dopo dieci giorni dal dì in cui fossero stati segnati, tranne il caso che un diverso termine fissato fosse nella istessa legge, nello istesso decreto; E che fraditanto la legge, il decreto, inseriti sarebbero nel foglio uffiziale (Decreto 11 maggio 1811; Bullettino pag. 353).

Ciò premesso, ecco il sunto della sentenza resa in grado di *secondo rinvio*.

Nel giorno 11 marzo 1844 Vincenzo Fabiani arrivò nel porto di Trani con un *puranzello* carico di fave—nel seguente giorno 12 ne fece la dichiarazione alla Dogana—nel giorno 13 ne effettuì lo sbarco, ed eseguì il pagamento del dazio in ducati 242 39.

Ma nello istesso giorno dello arrivo, nel dì 11 marzo 1844, erasi pubblicato in Napoli il Decreto della data de' 7 dello stesso mese del tenor seguente:

« Dalla *pubblicazione del presente decreto*, e per tutto il giorno 30 del prossimo mese di aprile, i cereali che dallo straniero verranno importati ne' nostri dominî di quà e di là del Faro saranno esenti da qualunque dazio doganale».

In conseguenza di questa sovrana disposizione, con atto de' 9 maggio 1844, Fabiani convenne in giudizio l'Amministrazione doganale per la *restituzione del dazio* pagato sulle fave.

Il Giudice del Contenzioso di Molfetta accolse la domanda di Fabiani.

Sull'appello dell'Amministrazione doganale la sentenza fu *confermata* dal Tribunale di Trani.

La Corte suprema l'annullò.

Il Tribunale civile di Napoli in prima camera seguì un avviso diverso da quello della Corte suprema, e ritenne quello del Giudice del contenzioso di Molfetta, e del Tribunal civile di Trani.

Su di un secondo ricorso dell'Amministrazione doganale, la Corte suprema a camere riunite *annullò* la sentenza della prima camera del Tribunale civile di Napoli a' 24 Novembre 1846.

L'Arresto fu concepito così :

Quistione — La regola segnata nell' art. 1 delle leg. civ., circa l'epoca dell'esecuzione delle leggi, è applicabile a' RR. decreti, che riguardano disposizioni legislative, ed in cui non è stata assegnata epoca diversa dalla sua pubblicazione ?

La Corte suprema osserva che illegale e fuori i casi determinati, è stata la differenza portata dal Tribunale civile di Napoli nella impugnata sentenza tra *leggi*, e *decreti* circa all'epoca della loro esecuzione. Il Real Decreto del 7 marzo 1844 contenendo una disposizione prettamente legislativa, e su di un oggetto generale, qual si era la esenzione di un dazio per tempo determinato, ne' momenti in cui il Regno era minacciato di mancar di cereali, e si pensò provvedervi richiamandone dall' estero l'introduzio-

ne col vantaggio agl' immittenti della franchigia del dazio, non è a confondersi con que' provvedimenti dati dal legislatore per oggetti particolari, e nello interesse de' privati; la di cui esecuzione comincia dalla sua data.

Che se con la legge del 17 Settembre 1806 fu stabilito, che i decreti si eseguissero dalla loro data, purchè non vi sia stabilito altro termine, con l'art. 1 del Decreto degl' 11 maggio 1811 fu ordinato che il disposto nell' art. 15 della detta legge relativo alla promulgazione ed esecuzione delle leggi restava espressamente prescritto per tutti i Decreti contenenti disposizioni legislative di qualunque natura.

Che nulla di contrario imponendo la *forma* dell' atto sovrano, ritornava la regola generale sancita nell' art. 1 delle leg. civ., cioè che le leggi per essere obbligatorie è necessario che fossero non solo pubblicate, ma che la pubblicazione fosse legalmente a notizia di coloro, che devono eseguirle, notizia, che varia in ragion delle distanze, non potendo immaginarsi l' obbligo di eseguire una legge emanata senza i mezzi necessarî a farla conoscere a quello, cui solo è annesso il debito della obbedienza.

Che cotesto principio sacro, ed inviolabile, su di cui non sono ammesse distinzioni e ragioni di maggiore o minore pubblica utilità, riserbate sempre all' autore della legge, e non a chi dee eseguirla, o farla eseguire, fu anche rammentato dal legislatore nel real Decreto di cui si tratta, esprimendosi che dalla pubblica-

zione di quel Decreto erano dichiarati esenti dal dazio i cereali, che s' immettevano nel Regno.

Che ove si avesse voluto la esecuzione dal giorno stesso che l' atto legislativo si emanava, si sarebbe espresso che l' esecuzione cominciava dalla sua data, ed allora solamente in obbedienza a tal precetto, tutto ciò che era posteriore ricadeva nella provvidenza che si era data.

Che i magistrati essendo legati in tutti i casi dalle determinazioni della legge, non possono riconoscere per gli effetti corrispondenti altra *pubblicazione*, e *scienza*, che quella prescritta in detto art. 1, cioè quella delle rispettive *distanze*, che rende *reale*, o *possibile la conoscenza della legge—idem est scire, aut scire debuisse, aut potuisse*—nè lice poi discendere, come ha fatto il Tribunale, alla distinzione di *leggi di grazia* e *leggi di pena*, leggi *favorevoli* e leggi *odiose*, assegnando a suo piacere il principio della esecuzione secondo le diverse specie, e perchè le leggi che riguardano i pubblici tributi necessarî al mantenimento dello Stato non vanno tra le leggi *di grazia*, o *di pena*; e perchè non esiste limitazione alcuna nella legge, non potendosene riconoscere altra all' infuori di quella che ne' speciali casi fosse espressa dal legislatore, prescrivendosi che la sua legge, o Decreto, dovesse eseguirsi *dalla sua data*, o da *tale*, o da *tale* altra *epoca*.

Che il Decreto di cui si tratta, pubblicato in Napoli il giorno 11 Marzo, non poteva essere esecutorio in Trani nello stesso giorno

in cui approdò in quel porto Vincenzo Fabiani con la di lui barca carica di fave, su di qual genere legittimamente fu esatto il dazio, mentre il Real Decreto ivi non legalmente conosciuto non imperava, e quindi la sentenza del Tribunale che ne ordinò la restituzione, dandogli così forza retroattiva, violò la legge del 17 Settembre 1806, l'art. 1 del Decreto degli 11 Maggio 1811, e gli art. 1 e 2 della leg. civ., quindi deve essere annullata.

In grado di secondo rinvio la 2. camera del Tribunale civile di Napoli ha seguito lo stesso avviso emesso dal Giudice del contenzioso di Molfetta, dal Tribunale di Trani, e dalla 1. camera del Tribunale di Napoli.

Ecco il tenore della sentenza profferita nella udienza del 7 giugno 1848 a relazione del vicepresidente sig. del Forno.

Quistioni — Il decreto de' 7 marzo 1844, con cui fu sospesa la esazione del dazio su i cereali provvenienti da' porti esteri fino a 30 aprile detto anno, acquistò forza esecutiva per tutto il Regno dal giorno della sua pubblicazione avvenuta in Napoli nel giorno 11 marzo 1844, senz' andar soggetto alle regole espresse nello art. 1 delle leggi civ. relative alla pubblicazione delle leggi?

Il Tribunale ha considerato che nella specie è straniera ogni osservazione relativa alle regole e disposizioni della pubblicazione delle leggi—la quistione presente sta nel conoscere se il Decreto de' 7 marzo 1844 contenga una grazia,

o una disposizione legislativa: ed in conseguenza se vada, o no soggetto alle norme fissate per la pubblicazione delle leggi dallo articolo 1 delle leggi civili, e se in ogni ipotesi siesi dal legislatore dispensato alle disposizioni della pubblicazione delle leggi nel promulgar che fece il Decreto enunciato.

Ha osservato che il Decreto de' 7 marzo 1844 contiene non una disposizione legislativa, ma una grazia generale, che il Sovrano fece a' suoi sudditi del Regno delle due Sicilie; poichè a soccorrerli in tempi di penuria di cereali, sospese per una determinata epoca la esazione del dazio sopra le granaglie, che dallo Estero vi si rimettevano. Sarebbe contrario ad un retto ragionare il sostenersi non contenere il Decreto de' 7 marzo 1844 una grazia, sol perchè il favore fu generale per tutti i sudditi, senza che tutti particolarmente lo avessero richiesto al Principe: imperciocchè, appunto le vere grazie dell' imperante si debbono estendere nel vantaggio di tutto il popolo soggetto — ed è vera grazia quella la quale si concede interpetrando la volontà ed i bisogni nazionali.

Che il decreto suddetto contenga una grazia, non una determinazione legislativa, è chiaro:

1. perchè la forma del Decreto non si adopera per le disposizioni legislative, ma si adopera la forma della legge, art. 2 della legge de' 24 marzo 1817.

2. perchè, quantunque sia vero essersi talvolta adoperata la forma del Decreto, ed anche

del Rescritto per disposizioni legislative generali, è vero altresì che quando è adoperata la forma del Decreto, e non si rileva chiarissimamente che contenga una disposizione generale legislativa, dee ritenersi che contenga una di quelle disposizioni indicate nello art. 2 della enunciata legge de' 24 marzo 1817; dapoichè la definizione autentica ne vien data dallo stesso legislatore, il quale la forma del Decreto adopera.

3. perchè anche nel dubbio se il Decreto de' 7 marzo 1844 contenesse una generale disposizione legislativa, o una grazia, dee inclinarsi per questa seconda idea, non dovendosi accusare il legislatore di poca precisione, per aver cioè adottato la forma del Decreto per un oggetto, cui conveniva la forma della legge.

Ha osservato che, ritenuto contenere il Decreto de' 7 marzo 1844 una grazia generale per tutti i sudditi, deesi ugualmente ritenere—che lo stesso ebbe vigore in tutto il Regno stesso dalla sua pubblicazione in Napoli. Ed in vero con la legge de' 17 settembre 1806 fu fatta distinzione tra Legge, e Decreto, e dichiarato che il Decreto diveniva eseguibile dal giorno della sua data, a differenza della legge, che per aversi legalmente pubblicata fu sottoposta a talune regole poggiate sopra presunzioni *iuris et de iure* onde togliere le incertezze dell' antico diritto. Col decreto degli 11 maggio 1811 fu prescritto che i decreti contenenti disposizioni legislative di qualunque natura non

s' intendevano eseguibili dal giorno della loro data, ma erano soggetti alle regole per la pubblicazione delle leggi — finalmente con la legge de' 24 marzo 1817 fu stabilito che la forma del decreto si sarebbe adottata fra altri oggetti per la concessione di grazie di qualunque specie, e natura — Or posto che il Decreto de' 7 marzo 1844 contenga una grazia per le cose ragionate di sopra egli è fuor di dubbio esser divenuto eseguibile in tutto il Regno appena pubblicato in Napoli — nè può dirsi che con la pubblicazione dell' art. 1 delle leggi civili avvenuta nel 1819 sieno rimaste senza effetto le mentovate leggi, e decreti del 1806 del 1811, e del 1817; mentre con le leggi del 1819 non è stato derogato alla differenza tra legge e decreto.

Ha osservato di vantaggio che il Pincipe nel dar fuori una legge può derogare alla disposizione contenuta nell' articolo 1 delle leggi civili, specialmente quando la legge contiene una grazia. Ed in effetti le disposizioni riguardanti la pubblicazione delle leggi prescritte dall' art. 1 delle leggi civili, sono dirette al vantaggio de' sudditi, non allo svantaggio di essi—per verità; siccome da ogni legge derivano diritti, ed obblighi tra sudditi, così era necessario prescrivere che i primi non si esercitassero, ed i secondi non si riputassero imposti, se non dopo la conoscenza piena della legge: Ma per le leggi, dalle quali non derivano diritti, nè obblighi scambievoli tra suddito e suddito, bensì diritti ne' sudditi verso il fisco, le leggi sulla pubblicazione

di esse rimangono senza scopo, e perciò ne è inutile la osservanza.

Altronde le grazie Sovrane giovano anche a coloro che non le conoscono, poichè per profittarne niente occorre praticare per uniformavisi. Nella specie nella quale versiamo, contenendo il Decreto de' 7 marzo 1844 una grazia, ancorchè voglia considerarsi come una legge, è stato dispensato dalle regole della pubblicazione — ma vi è a riflettere di più, che l' Amministrazione de' Dazî indiretti risiede in Napoli, dove il Decreto de' 7 marzo 1844 pubblicavasi agli 11 detto, nel quale giorno divenne obbligatorio per lei, e che nello stesso giorno approdava in Trani il naviglio capitanato da Fabiani carico di derrate, delle quali nel giorno dodici faceva la corrispodente rivela; l' Amministrazione di Trani quindi, essendo mandataria di quella di Napoli, non poteva dopo il giorno 11 marzo 1844 esigere colà, ciò che la sua mandante non poteva più esigere in detto giorno.

La dispensa poi alle regole della pubblicazione può essere dal legislatore *espressa*, e può essere *tacita* siccome ogni volontà — nel Decreto de' 7 marzo 1844, è implicita la dichiarazione di essere lo stesso eseguibile appena dato fuori, siccome ogni altro Decreto; due argomenti per assurdo rendono chiara questa idea — col mentovato Decreto de' 7 Marzo si accorda la franchigia del Dazio a' cereali provvenienti da' Porti esteri sino ad un tempo determinato, cioè sino a' 30 aprile 1844: ora se per tale Decreto aves-

sero dovuto serbarsi le regole della pubblicazione prescritte dallo articolo 1 delle leggi civili, ne sarebbe conseguitato che i sudditi del Regno delle due Sicilie *avrebbero goduto chi più*, *e chi meno della grazia accordata. a misura della distanza* in cui trovavansi le diverse contrade della Capitale—e vi sarebbero stati de' paesi lontanissimi, i quali per *ben pochi giorni* avrebbero goduto del favore di quel Decreto—Secondariamente la mala fede, e la frode tanto abborrite nel commercio, sarebbero state favorite dal Decreto de' 7 marzo 1844: dappoichè un negoziante avrebbe potuto comprare cereali stranieri in Napoli *nel giorno 11 marzo 1844 a prezzo minore, perchè senza dazio, e venderli in altre piazze del Regno a prezzo maggiore, come soggetti a quel dazio, che egli non avrebbe pagato per la pubblicazione seguita del Decreto de' 7 marzo 1844 nella piazza della vendita.*

Per l' opposto: se il legislatore avesse voluto che quel Decreto fosse stato sottoposto alle regole della pubblicazione come ogni legge, avrebbe potuto dar franchigia del dazio non fino a' 30 aprile 1844 ma per un determinato tempo, cioè per *un mese*, per *due*, per *tre*; poichè in tale caso questo termine sarebbe stato *uguale per tutti i luoghi*, sempre a contare dalla legale pubblicazione, secondo l' art. 1 delle leg. civ.

Lo allegar poi che il Decreto de' 7 marzo 1844 meritò delle proroghe, non ribatte l' argomento che non tutti per lo stesso tempo fruirono del beneficio medesimo; perciocchè un paese lon-

tano da Napoli per qualunque proroga sempre godeva del favore, meno i termini necessarî a reputare ivi pubblicato il Decreto secondo le leggi della pubblicazione.

Ha osservato che l'opporre la regola *Ubi voluit expressit, ubi noluit tacuit*, non suffraga allo assunto contrario, imperciochè l' è questa una regola fallacissima, e perciò non regola—essa per dirsi sincera bisognerebbe parimenti supporre infallibile il legislatore, il quale prevedesse tutt' i casi variabili all' infinito, che fosse nell' obbligo di esprimere quella volontà che trovasi implicita della manifestazione degli equipollenti, e che dovesse credere gli esecutori delle leggi sforniti di quella ermeneutica legale, per la quale si debbono tanto distinguere.

Meno solida poi è un' altra obbiezione per far credere il Decreto de' 7 marzo 1844 eseguibile dopo i termini prescritti dall' art. 1 delle leg. civ., e si è che nel detto Decreto si dichiara che la franchigia del dazio godevasi *dal giorno della sua pubblicazione* fino a 30 Aprile 1844. — in effetti, ritenute le cose espresse di sopra, per conchiudere che nel Decreto in disputa sia implicita la volontà del legislatore di dispensare alle leggi della pubblicazione, deesi dedurre che ivi la parola *pubblicazione* equivale all' altra *prolazione*, *profferimento*: poichè se in tal modo non fosse, troveremmo oziosa la parola *pubblicazione*, quando per la qualità del Decreto avesse voluto il legislatore sottoporne la esecuzione alle regole dello art. 1 delle leg. civ.

Per tali motivi—Il Tribunale ha rigettato l'appello dell' Amministrazione doganale contro la sentenza del Giudice del contenzioso di Molfetta. Trib: Civ. di Napoli 2. camera 7 giugno 1848 (causa *Fabiani*.)

N. 1594

Falso — Deposito — Misure conservatorie — Cavillosità di quistione

(v. n. 325)

Osservammo nel Decreto 4 ottobre 1831 quel periodo che lascia fermo il principio di potersi valutare dal Magistrato *il complesso delle circostanze* nelle quali fosse a dirsi cavillosa e turpe una inscrizione in falso animata dalla immoralità del resistente alla obbligazione—e vedemmo che, per *la conservazione del credito*, possono secondo lo spirito di quel decreto inoltrarsi domande ed adottarsi misure(v.tom. 2 pag. 260.)—L' applicazione pratica di quel principio or vedremo in due decisioni della gran Corte civile,dopo sentenze del Tribunale di Commercio di Napoli.

In una di esse leggesi così : « Intese le parti : Dee rigettarsi l' appello del sig. Michilino ? —Considerando che, essendosi attaccata di falso dall' appellante la cambiale prodotta dallo at-

tore, il Tribunale di Commercio ben si avvisò a' termini dello art. 633 del Codice di commercio a rimetter le parti al Tribunale civile per prendere cognizione del falso — Che però *allo stesso Tribunale non era proibito provvisoriamente ordinare il deposito della somma per assicurazione del credito . . .*—*Rigetta l' appello* prodotto dal sig. Michilino avverso la sentenza del Tribunale di Commercio di Napoli del giorno 11 ottobre corrente, ed ordina che la medesima si esegua »(gran Corte civile di Napoli 3.ª camera, 6 novembre 1844, ruolo 8948, causa *Michilino*).

Ma più recente è la decisione che or quì rapportiamo, premesse due osservazioni: la prima sul testo dello articolo 633 delle leggi di eccezione —In quello articolo la frase usata dal legislatore è così: « ed intanto resterà sospeso *il giudizio sulla domanda principale* » — Se dunque colui che fonda sul documento, che per cavillosità vuol dirsi falso, non chieda il giudizio sulla domanda di pagamento, ch' è *la principale*, sibbene chieda il giudizio sulla domanda di *una misura conservatoria*, ch' è domanda *incidente*, non incontra la resistenza dello art. 633 — La seconda osservazione è ancor più interessante— Il Decreto del 4 ottobre 1831 tien queste frasi: « Comunque pe' principî generali di legge *la inscrizione in falso, sia che nella linea penale o civile abbia luogo*, (notevole espressione del legislatore) non tolga al Magistrato la facoltà di valutare nella sua prudenza il complesso delle

circostanze, ed accogliere secondo la loro importanza *le domande delle parti interessate per gli opportuni mezzi di conservazione della ragione creditoria* ec.» — Non è dunque che il Decreto 4 ottobre 1831 abbia mirato solo alle inscrizioni in falso *principali* in linea di alto criminale: *Ha mirato anche alle inscrizioni in falso incidenti in linea civile*, ed ha ritenuto che per eliminare la cavillosità possano accordarsi *misure conservatorie*.

La gran Corte civile ha ragionato così:

Quistione — Il Tribunale di Commercio ne' casi, in cui per l' art. 633 leg. di eccez. deve rinviare le parti al Tribunale civile, può o pur no a seconda delle circostanze emettere delle *provvisionali*, onde assicurare il diritto dell' attore?

Attesochè la buona fede e la celerità de' giudizî, se sono necessarî elementi in qualunque causa civile, sono i cardini su cui si eleva la floridezza del commercio; e però se in tutti i giudizî civili il Magistrato può emettere provvisionali per assicurare o garentire in modo qualunque il diritto delle parti, quando le circostanze ciò consigliano, tanto più deve fare uso di questo diritto il Magistrato di eccezione.

Nella specie si è chiesta una provvisionale, e legalmente fu da' primi giudici accordata per le circostanze peculiari della causa—è impresumibile che contra un protesto che si facesse sopra titolo non vero, la prima voce del debitore non gridasse alla falsità, alla non riconoscenza del titolo che se gl' inaugura—Nella specie il

debitore de Simone, quando nel 6 dicembre 1847 Caniglia protestavagli il bono di agosto 1847, invece di arguirlo di falso, freddamente rispondeva « a tempo, a luogo, darò le mie risposte ».

Poi va in busca di una eccezione di falso nel 21 di detto mese, quando si oppone alla contumaciale di condanna riportata.

Tali circostanze non fanno tranquillo l' animo del Magistrato, che l' incidente siesi elevato per esimersi il debitore da ingiusta ricerca.

Però la instruzione a cui dovrà ammettersi la causa potrebbe ciò dimostrare; ma intanto questa sola circostanza metteva il Magistrato nel caso di assicurare il diritto dello attore con una provvisionale, come fece.

Ed a' principî generali per la provvisionale renduta, viene in sussidio anche il Regale Decreto del 4 ottobre 1831; quantunque nel dispositivo guardi il caso di un attacco di falso in principale; sia per parità di ragioni, mirando quella disposizione alla sicurezza del creditore, sia perchè nel ragionamento di quella Sovrana disposizione si accenna anche l' incidente di falso.

E ciò a prescindere dal verbale esibito dal creditore, il quale quantunque niuna guarentia gli dasse per assicurare il credito di lui per la incapacità del funzionario che lo redigeva, pure in quello vi è una firma del de Simone, la quale non è stata impugnata in modo veruno.

Per tali motivi — La gran Corte civile pronunziando diffinitivamente, rigetta l' appello pro-

dotto da D. Giuseppe de Simone avverso la sentenza del Tribunale di commercio di Napoli de' 13 gennaio corrente anno — ed ordina che la medesima si esegua. — (Causa *de Simone* e *Caniglia*, 2.ª camera della gran Corte civile di Napoli, 29 marzo 1848).

N. 1395

Consiglio d'Intendenza — Competenza nel dubbio se di via pubblica o di sentiero si controverta — Amministratore incapace a qualificar sentiero quello che fu e può esser via pubblica — Sentiero — Via — Diritto civico

(v. n. 757, 751, 1335.)

Fra i diritti civici nel proprio comune sta per ciascun individuo il domandare che gli sia conservata, o ripristinata, la facoltà *eundi*, *agendi*, *ambulandi*, sul suolo pubblico, sulla *via pubblica*—E la controversia che insorga pel godimento e per lo esercizio di un diritto civico nel comune è senza dubbio un *oggetto di pub-*

blica amministrazione, così che lo esame, il giudizio, della quistione cui dà luogo, esclusivamente appartiensi alle Autorità del contenzioso amministrativo per gli articoli 3 e 4 della Legge del 21 marzo 1817—Vedemmo questa teorica applicata nel Rescritto approvativo dello avviso della gran Corte de' conti per la causa *Cerignola* e *Strafile* (v. sopra n. 1335 pag. 25.).

Ma lo art. 6 della Legge organica (21 marzo 1817) definisce i *sentieri*, ossiano *le strade vicinali*; quelle cioè che sono stabilite *per lo comodo o per lo accesso fra due*, *o più*, *fondi vicini* — Lo art. 6 dispone che a' giudici del contenzioso amministrativo *non appartenga* lo esame ed il giudizio della controversia che insorga per occupazione di tutta o di parte della area di un *sentiero*, definito in quel modo.

Or: supponi che *dubbia sia la qualità della area*: che il privato annunzî esser *area di via pubblica*, e lo amministratore locale dica non esser altro che un *sentiero* il suolo di cui è controversia: nel *dubbio* quale Autorità dee procedere?—Rispondi: procederà il Consiglio d' Intendenza, fino a che non si convinca dello esser sentiero e non via pubblica quella di che si contende — Ed in quanto all' Amministrator locale che vien dicendo che la strada *fu un tempo via pubblica*, ma poscia fu usurpata e divenne *sentiero*, cosa farà il Consiglio d' Intendenza?—Invocherà i canoni fondamentali dell' amministrazione civile: osserverà che non dice quel che dee dire un vigile ed esperto Am-

ministratore colui che annunzia un paradosso inconcepibile, cioè che la cosa messa una volta *fuori commercio*, *separata*, *destinata*, *amministrata* dal mandatario, con legge di tutelarne la *integrità*, possa per effetto di usurpazione, antica o recente che siesi, cangiar natura fino a ridursi in *privata* quella che fu *pubblica*.

Nuovo non è il caso di amministratori che dicon pubblico suolo quello che talvolta non lo è per titoli che nel corso di un giudizio vengon prodotti — ma ben ristretti sono i casi del venire un privato a reclamar come pubblica via quella che l' amministrazione locale gli risponde esser sentiero — Pure vedrai un di tali casi esser testè avvenuto nel Consiglio d' Intendenza di Napoli, che a nostro rapporto ne ha pronunziato nel modo seguente:

Fatto — Avea nel passato anno D. Nicola Ferraro domandato un esperimento di conciliazione col Comune di S. . . . — Avea dedotto che un suo territorio in quel Comune tien confinante un' antica strada pubblica, di cui il suolo essendo soprastante, è cinto da muro — Tre porzioni di un tal muro per vetustà, e per aumentato volume di acque, essendo crollate, come dicea Ferraro, con danni alla coltura, agli alberi, alla proprietà del suo immobile, egli narrava aver più volte invocato l' Autorità municipale, ma aver questa opinato che *da molti anni in quà i confinanti avendosi appropriato il suolo* della via sorretta dal muro, o cinta dal muro or caduto, i *confinanti*, non l' Amministrazione

occupar si dovessero de'danni e delle riparazioni

Interposta a' 5 ottobre 1847 la ordinanza di comunicazione ; il Decurionato per ogni risposta alla chiamata in conciliazione scrisse una deliberazione, nella quale esso riconosce che in origine era là una strada—che Salvatore de Maìo, il Monistero delle Grazie, i sig. del Vecchio, D. Nicola Ferraro,avean fondi a tale strada limitrofi , *e se l' appropriarono* , perchè da nessuno transitata, inutile; e ciò da quarant'anni circa— L'Amministrazione, dice il Decurionato , vide che si *chiudean gli estremi di tale via*, lasciando libero uno scolo alle acque, e non curò di revindicarla , perchè di niuna premura, e per evitare una spesa di manotenzione— Conchiude il Decurionato che,impossessati essendosi *i vicini* della strada, essi, e non l' Amministrazione, debbono tutelar il muro costeggiante lo immobile di Ferraro.

A 21 dicembre 1847 il Consiglio osservò che secondo il libello dello attore si verrebbe a trarre innanzi al potere Giudiziario una pubblica Amministrazione per oggetto di pubblica opera da rifarsi—Osservò che secondo il libello lo attore intendea sostener lo esercizio di un diritto civico nel proprio Comune, l' una materia, come l'altra affidate a' poteri ordinarî de' Magistrati del contenzio amministrativo , non del potere Giudiziario: di tal che non hanno d' uopo conciliazione , bensì giudizio del Consiglio — Decise non trovar luogo a deliberare in linea di conciliazione, salvo a Ferraro provveder-

si in forma di libello introduttivo d' istanza giudicabile in contenzioso amministrativo.

E venne in gennaio 1848 il libello di Ferraro, riproducendo i fatti come prima esposti, e conchiudendo condannarsi il Comune di S.... a rifare il muro, a ristorar Ferraro da ogni danno inferitogli, e dalle spese.

Impartita la ordinanza di comunicazione, il Decurionato di S. . . . a' 3 febbraio 1848, rimettendosi alla sua precedente deliberazione del 21 ottobre 1847, non ebbe dubbio di scriver questo periodo: « potrebbe rivolger l' azione contra il Monistero delle Grazie, Salvatore de Maio, i sig. del Vecchio, quali tutti chiusero e si appropriarono quella strada o rivolo, che fiancheggiava il fondo del sig. Ferraro — *Se in origine* il sentiero in parola *era pubblico*, in seguito, *appropriatosi* da limitrofi, il Comune lo aveva *abbandonato*, perchè non *utile* ».

L' avvocato D. Vincenzo B. . ., scelto in tale deliberazione, a 9 marzo 1848 spiega le sue difese — Dà la qualificazione di *sentiero*; nega la qualità di *strada pubblica* — Allega la incompetenza del Consiglio — Gradatamente dice che il muro caduto è cinta del fondo di Ferraro, segna il dominio privato, onde la rifazione è a peso di Ferraro — Mentre lo Avvocato ciò dice, riconosce che le due estremità di quel suolo ch' egli crede *sentiero* toccano da una banda la pubblica via Falagnano: da un' altra la pubblica via Sant' Antonio — riconosce che su quella estremità, la quale confina con lo im-

mobile di Maìo, costui fabbricò ne' tempi non prossimi una casetta, e lasciò un arco di piccolissima corda, interdicendo il libero passaggio, ed appena lasciandone per lo corso delle acque.

Nel 26 di Agosto 1848 lo Avvocato dello attore replica esser competente il Consiglio — essere *Strada* e non *sentiero vicinale* quello della cui qualità si ricerca — ed esclama: « lo abbandono che pretende di aver fatto il Comune della strada, non può nuocere a Ferraro — le proprietà comunali non si abbandonano di leggieri; ed una strada non può cangiar di natura sol perchè asserisca il Comune che altri se la abbia appropriata ».

A 9 settembre 1848 lo avvocato B. . . per lo Comune ripete gli argomenti pe' quali sostiene la incompetenza — reitera la negativa di esser *pubblica* strada quella che sostenne e sostiene esser *sentiero* — ed aggiunge che quello tra le Strade Falagnano e Sant' Antonio nè anche potrebbe ora esser inserviente alla comunicazione, perchè la casetta formata da Maìo nella estremità verso Falagnano offre appena ingresso alle acque; non già il comodo al pubblico transito — e ripete che son quarant' anni da che i limitrofi si hanno appropriato quel suolo, e l'Amministrazione non ha curato rivindicarlo — finalmente deduce che il muro cinge il fondo di Ferraro — la caduta non dee ripararsi che da lui padrone del fondo, cui il muro è accessorio: e se le acque lo fecero crollare, son acque di fon-

di superiori, de' quali i proprietarì, e non il Comune debbono aver cura e rifare i danni.

In tale stato è la causa.

Il Consiglio, dopo lo aringo degli Avvocati, esamina le seguenti

Quistioni — 1. — È competente l'Autorità del Contenzioso Amministrativo?

2. — La causa per esser decisa, di quali instruzioni ha d' uopo?

3. — Che per le spese?

Sulla prima — Considerando che tutte le controversie le quali direttamente o indirettamente interessino l'Amministrazione pubblica, sono per modo di regola giudicabili da' Consigli d' Intendenza, allorchè si riferiscono ad oggetti della pubblic' Amministrazione — E le strade son fra' più essenziali oggetti affidati all'Amministrazione civile, cosicchè equivale a sconoscer le nozioni elementari del pubblico diritto, sancite da legge organica, il sostenere la incompetenza del Consiglio d' Intendenza in una causa nella quale un privato vuol dalla pubblic' Amministrazione che gli faccia godere l' uso civico di una via nel proprio Comune, via ch' egli dice pubblica strada — Insino a che non si verifichi esser tale via non una strada pubblica, bensì un sentiero privato, sta la regola scolpita nello art. 3 della Legge de' 21 marzo 1817, sta la definizione racchiusa nel primo comma dello art 4, sta il canone derivante dal testo dello art. 6 e dalle ultime espressioni dell' art. 7 della istessa legge organica — ed è veramente fra gl' inconce-

pibili assurdi il vedere in questa causa un'Amministrazione comunale dir che è incompetente il Consiglio, mentre il privato viene invocandone la giurisdizione — mentre dubitar della competenza di esso Consiglio vale sconoscer come in sede di conflitto siensi risolute identiche quistioni con matura disamina della Consulta, del Consiglio de' Ministri, del Re.

Nel Reale Rescritto 9 agosto 1817, il più prossimo dopo la legge organica, sta che contendea Telesio co' Comuni di Castelfranco e Morano: il privato negava esser pubblica la via che occupato avea — l' Amministrazione contendea di qualità pubblica della via medesima — fu risoluto che la controversia rifuggisse dal potere giudiziario; e che la parola *sentieri*, messa per eccezione nello art. 6 della Legge organica, allora solo aprisse adito alla competenza del potere giudiziario, quando due o più vicini contendessero fra loro di servitù; ma che quando un suolo comincia dal pubblico e finisce nel pubblico: quando la quistione sorge per definire se l'Amministrazione abbia occupato suolo privato, o se il privato nel pubblico, siffatte dispute abbiano a trattarsi in Cont. Amm.—Nel Rescritto per lo conflitto Mauli e Turchetti 11 settembre 1819 sta che una perizia nella contesa fra privato e privato, di ordine dell'Autorità giudiziaria, avea qualificato sentiero, via vicinale, un suolo — che un' altra perizia d' ordine dello Intendente la definiva pubblica, perchè da pubblico guidava a pubblico; perchè facilitava lo accesso al pubbli-

co serbatoio di acque — fu risoluto che nel dubbio procedesse l' Autorità del Contenzioso Amministrativo.

Nel Rescritto 10 Maggio 1822 per lo conflitto Staiola si ha che, insorta tra privato e privato la controversia come per sentiero, non appena intervenuta la voce dell' Autorità amministrativa per mettere in dubbio la qualità del suolo, se veramente fosse a dirsi sentiero, o invece via pubblica, fu risoluto che pel solo dubbio insorto, abbenchè si trattasse di *rei vindicatoria*, il giudizio appartenesse al Contenzioso amministrativo, fino a che quest' Autorità giudice competente non si convincesse di trattarsi di sentiero, nel quale caso rinvierebbe le parti al potere giudiziario —Sta nel Rescritto medesimo che la occupazione antica o recente che fosse, non cangerebbe l'azione, nè svarierebbe la competenza del Magistrato del Contenzioso amministrativo—Nel Rescritto 13 settembre 1822 per la causa Betti son ripetute le massime istesse— E finalmente nello avviso della gran Corte de' conti coronato da Real Rescritto de'14 settembre 1835, per la causa de Ciutiis e Sant'Antimo, sono rammemorati que' Rescritti di massima, e sta ripetuto lo assioma « appartenere nel dubbio al Contenzioso amministrativo, e non al Potere giudiziario, il definire la qualità del suolo se privato sia, o se pubblico ».

Uniformi sono i Rescritti posteriori: uniforme è la giurisprudenza.

Sulla seconda — Considerando che due deli-

berazioni decurionali, 21 ottobre e 3 febbraio 1848, venute sotto l'occhio del Consiglio, danno motivo di censurare d'indolenza le Autorità locali — Entrambe le deliberazioni spirano questo concetto: In origine quel suolo, di cui trattasi nelle domande di Ferraro, fu pubblico — fu appropriato da' limitrofi, fu ristretto — il Comune lo abbandonò, non curò manotenerlo — e quelle restrizioni *non son recenti*, sono antiche —Per ciò i Municipi dicono non aver interesse a difender il Comune in questa causa, non aver *doveri* da adempiere verso Ferraro, che reclama per la caduta del muro da lui indicato come accessorio della via, come sostegno di essa—E per ogni motivo diretto a coonestare l'abbandono della via, e la inchiesta di esser messo fuori causa il Comune, vien lo Avvocato del Comune istesso dichiarando che il suolo di che trattasi più non potrebbe servir di via pubblica tra le due pubbliche vie Falagnano e Sant' Antonio, perchè Maio fabbricò sul suolo, lo chiuse, lasciando appena un veicolo, non all' uomo, sibbene alle acque sole appena — Scandalosa e riprovevole deduzione, la quale d' officio è obbligato il Consiglio a confrontare co' canoni del pubblico diritto, perchè la severità de' principî non venga manomessa!

a) — Ciò che fu pubblico, e fu messo fuori commercio, se lo fu una volta, lo è sempre— sottratto e separato dal demanio privato, non può esser suscettibile di possesso animo domini, non di usucapione, non di prescrizione, sol perchè

padre di prescrizione è il possesso civile; e tutto quello ch'è sotto il triplice vessillo della *separazione*, della *destinazione*, della *integrità*, rientra sotto la eminente tutela immutabilmente—e non avendo il privato *possesso*, bensì uso civico, non può il fatto qualsiasi del privato immutare nè la integrità, nè la destinazione, nè la separazione —Vuolsi il fatto positivo del supremo tutore, di quella mano istessa che segnò la triplice impressione sulla cosa, sottraendola al diritto privato.

b) Di quì la usurpazione antica o recente, non cangia lo stato delle azioni, nè crea diritti a chi non ne ha — il delitto cronico si manifesta *ex opere manente* — si ricerca della usurpazione quale oggi sta —e lo avente causa è vinto, come lo sarebbe stato lo autore, se vigile nel tempo fosse stata quella persona che tradì il mandato affidatole dal Sommo Imperante — Il mandato era un raggio della eminente tutela, ma nel mandato era scolpito che il mandatario fosse circonscritto tra' limiti segnati dalle tre parole *separazione*, *destinazione*, *integrità*, limiti che sanciti nel pubblico diritto, sono segnati in una sfera alta, visibile, raggiante, così che ogni individuo del Comune iscambiar non potesse i termini del mandato, e supporre che il *dominio* dipendesse dalla volontà del mandatario in cose messe fuori commercio, sottratte al demanio de' privati, separate, destinate.

Le due deliberazioni decurionali adunque, e la difesa che pel Comune in questa causa si fa, in-

volvono assurdi; e non sono che confessioni di essersi con torto reprensibile degli agenti della Amministraz. tollerato ciò che tollerar non debbono i vigili organi mandatarî della tutela; ma ciò non può, nè dee, nuocere a' diritti imprescrettibili del pubblico, del Comune—tra perchè la *tolleranza* non apre neppure in diritto civile adito a prescrizione—tra perchè in materia di prescrizione vuolsi il *possesso animo domini*; e le cose non private, le cose una volta rese *pubbliche*, non sono suscettibili di possesso animo domini, bensì di *civico uso*—tra perchè il mandatario che agendo, o omettendo, trasformò in *privato* ciò che *non lo era*, eccedè i limiti del suo mandato, s' investì di un potere che il Sommo Imperante avea riserbato a sè solo, quando scolpì nel diritto pubblico il principio di essere solamente a sè riserbato lo invertire la *destinazione*, lo scuotere una frazione della *integrità*, lo sbalzar fuori della *separazione* un elemento qualsiesi di quella massa che egli aveva circonscritto una volta per lo bene della famiglia collettiva.

Considerando che per applicare siffatti principi alla causa Ferraro e S. . . . conviene che le Autorità, cui è affidata la conservazione delle cose pubbliche, offrano i chiarimenti di fatto necessarî a formare adequato concetto della domanda di Ferraro.

Sulla terza — Considerando che può differirsi il pronunziare sulle spese.

Per siffatte considerazioni, a rapporto del Consigliere cav. Vaselli

Il Consiglio d'Intendenza, udite le parti in persona de' rispettivi Avvocati, in parte diffinitivamente pronunziando, ed in parte interlocutoriamente

— 1. Ritiene la sua competenza.

—2. Pria di deliberare sul merito, ordina che accedano sul luogo della controversia il primo Eletto, e'l Sindaco, assistiti da due vigili Decurioni scelti dal Sindaco medesimo, e riconoscano le seguenti circostanze di fatto, e ne elevino un verbale, chiamata la parte di Ferraro

1. Il limite della strada controversa, là dove essa sbocca sulla strada pubblica Santo Antonio, di quale larghezza fu, di quale larghezza è?— quali segni di termini, di muro, di annose piante, rendon pruove della vera larghezza originaria di tale strada controvertita?

2. quale fu, quale è, la larghezza nello intiero tratto di tale strada, misurandola ogni trenta palmi?— quali segni influiscono a riconoscer quale sia la vera larghezza originaria?

3. e là, dove la strada controvertita sbocca sulla pubblica via Falagnano, di quale larghezza fu essa pria che di Maio costruisse la fabbrica, di quale larghezza è?—quali segni esterni possono rischiarare che di Maio ristretto avesse la primitiva larghezza della via controvertita?

4. il muro, che Ferraro dice caduto, è un muro da cinta di fondo privato, o è un muro di sostegno della via, nato con essa per sorregger

terre di livello soprastante?— quante canne di muro son cadute?

5. è caduto per vetustà il muro, o per colpa di alcun confinante, o per urto delle acque? e nella verificazione di esser caduto per urto di acque: quali sono, l' un dopo l' altro, i proprietarî pe' fondi de' quali tali acque passano? quali precauzioni usarono i proprietarî de' fondi superiori per tutelare da urti e da danni, o quali precauzioni usar si possono per conseguire tale scopo?

6. quali aperture costeggiano la via controvertita, a quali fondi privati si accede per essa? — quali sono i nomi de' proprietarî costeggianti la via controvertita?

—3. Si riserba di provvedere e sul merito e sulle spese—Consiglio d' Intendenza di Napoli 26 febbraio 1848 (causa *Ferraro e Comune di S*......)

N. 1396.

Consiglio d' Intendenza — Competenza sulla origo petitionis — Azione civile — Verbale di subasta — Quaderno di condizioni

(v. n. 1168.)

Quando l' origo petitionis, la causa petendi, dell' azione civile ha d' uopo il giudizio del magistrato di contenzioso amministrativo, è allora che i Cousigli d' Intendenza possono procedere, tuttochè nelle apparenze trattisi di un contratto di cui vuolsi lo adempimento, la esecuzione. Questo principio da noi fu dimostrato (v.tom. 9 pag. 159)

Fu un tempo discettato se il patto col quale la elezione di foro ne' Consigli d' Intendenza si stabilisse, questo patto valerebbe — E nel famigerato Rescritto del dì 9 Ottobre 1841 da noi analizzato (tom. 6 p. 579) fu ritenuto che il patto di sceglier a giudice il Consiglio d'Intendenza, questo patto scolpito in contratto fra l' amministrazione pubblica ed il privato, valesse a ritener senz' altro esame la competenza de' magistrati del contenzioso amministrativo — Ma non ha guari avvenne che per un contratto

di enfiteusi tra l' amministrazione ed il privato, si formolò nel progetto del contratto la elezione di foro, così come per circolare della Intendenza di Napoli del dì 25 decembre 1841 a tutte le amministrazioni dipendenti da essa veniva imposto di metter ne' contratti un patto portante lo elezione di foro nel Contenzioso amministrativo per qualunque controversia emergente da essi — ma, passate alla Consulta le carte, onde provocarsi la Sovrana sanzione sulla enfiteusi, venne a nuova discettazione esposta *la validità di quel patto di elezione di foro*— Il Decreto di sanzione della enfiteusi portò la massima di non potersi nel contratto racchiudere quel patto — (Deceeto del 23 maggio 1848 ad occasione di autorizzarsi l' Amministrazione della Beneficenza del Comune di Ottaiano a dar in enfiteusi un suo immobile a Loìacono).

Per altro il Consiglio d' Intendenza avea già da varî anni, nel formolare il patto, espressamente sogginnto la frase « *come per legge* » val dire avea ritenuto che quando la controversia emergente dal contratto involva la quistione sia di *validità*, sia di *legittimità*, sia d' *interpetrazione* di atti o di contratti dell' amministrazione, ogni azione civile dedotta in lite emergente dal contratto, s' intendesse consentito dal privato com' è comandato per legge, essere giudicabile dal Consiglio d' Intendenza.

Dopo il Decreto del 23 maggio 1848 è per la prima volta che al Consiglio d' Intendenza di Napoli si è presentato il caso di un' azione

civile che nelle apparenze sarebbe stata giudicabile ancora dal Tribunale giudiziario — Ma l'azione civile è stata qualificata dipendente da indagini che sono sottratte al potere giudiziario; e salvo il ritornare su questa materia, se ne'gradi superiori conosceremo risoluzioni diverse, conserviamo quì memoria della decisione del Consiglio, che è ne' termini seguenti :

Un processo verbale dell'Amministrazione generale della Cassa di Ammortizzazione e del demanio pubblico esprime che volle procedersi nel passato anno 1847 da quell'Amministrazione allo affitto di quattro quartini superiori, a' quali si accede pe' vani n. 6 ed 11 e 22: e di sedici bassi segnati co' numeri da 1 a 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19 e 20, che fanno parte di quel casamento che è a destra del giardino ellittico, presso la regia scala di Capodimonte — Il verbale esprime che per offerta di D. Ferdinando Mongiardino l'Amministrazione fece pubblicare che nel 26 febbraio 1847 si procederebbe allo incanto; e che in quel giorno fu aperta la subasta con quattro condizioni — 1. che lo aggiudicatario dovesse assoggettarsi alle condizioni generali contenute nel quaderno in istampa del 3 marzo 1830, ed allo arresto personale: 2. che tutte le quistioni e controversie che potrebbero insorgere, sarebbero giudicabili dal contenzioso amministrativo: 3. che lo aggiudicatario dovesse rinunziare espressamente allo escomputo: 4. che il pigione dovrebbe pagarsi terziatamente con un terzo sempre anticipato — Il

verbale conchiude che D. Ferdinando Mongiardino nella estinzione della candela restò aggiudicatario dello affitto per sei anni dal 4 maggio 1847 per lo pigione annuo di ducati 250 con tutte le condizioni sopra indicate.

Il 10 marzo 1847 un secondo processo verbale di gara per lo affitto de' quattro quartini e de'sedici bassi ha luogo innanzi al principe Dentice Direttore generale della cassa di ammortizzazione —Veduto il verbale precedente, veduta una offerta di Gio. Battista Jovannin che elevava a ducati 256 que' ducati 250, il verbale del 10 marzo 1847 annunzia che siesi aperta una gara tra Mongiardino e Jovannin per lo affitto, con tutte le condizioni espresse nel precedente processo verbale del 26 febbraio 1847; e di più con due spiegazioni, cioè, che lo aggiudicatario dovrebbe dare cauzione a' termini del quaderno in istampa del 5 marzo 1830; e che l'aggiudicazione non avrebbe effetto, se non dopo l' approvazione del Ministro delle Finanze.

Il verbale conchiude che D. Filippo di Martino, per persona nominanda, nella estinzione della candela restò aggiudicatario dello affitto per sei anni dal 4 maggio 1847 per duc. 356 annui, e nominò D. Gio. Battista Jovannin —soggiungendosi due idee: la prima che valerebbe per cauzione il pagamento di un'annata sempre anticipata: la seconda che lo aggiudicatario sottostarebbe a tutte le condizioni surriferite — Accettò Jovannin l'aggiudicazione seguita col verbale 10 marzo —e nell'accettazione, ch'è del dì 11 marzo

1847 ripetè « assoggettandomi a tutti i patti e condizioni che nel verbale medesimo si contengono, e che sono a mia cognizione, in forza del quale verbale lo affitto è rimasto in mio favore per anni sei dal 4 maggio venturo, e per annua pigione di duc. 336 pagabili con una annata sempre anticipata, da valere per cauzione».

A' 5 luglio 1848 l' Amministrazione spiccò mandato di coazione, ed a' 7 luglio per lo usciere Cristofaro Torre notificò D. Gio. Bastista Jovannin per esser da lui dovuti ducati 343.05 cioè duc. 7.05 per saldo del pigione a tutto aprile, e duc. 336 per l'annata anticipata dovuta nel 4 maggio 1848, più gr. 63 per lo importo del mandato.

A' 11 luglio 1848 l' usciere Antonio Procida si reca, assistito da testimonî, nel domicilio di Jovannin al n. 6 del casamento sopra espresso, ma trova un Rossi che gli annunzia esser uscito dalla Capitale Jovannin, e gli dice non conoscere del debito di lui — L' usciere dichiara che va a procedere a pegnoramento mobiliare, ma assistito da' testimonî, percorre tutte le stanze dell' abitazione; e fatte le più accurate diligenze non rinviene oggetti da poter pegnorare, meno pochi cenci vecchi—Compila perciò il verbale di carenza.

Con libello nel prossimo scorso mese di settembre, sul qnale è ordinanza di comunicazione del dì 21 dello stesso mese, l' Amministrazione narra lo avvenuto—e come sfornito di cautela lo affitto, perchè l' aunat' anticipata fornir do-

vea per patto la cauzione, invoca dal Consiglio che giudichi della validità del contratto racchiuso nel verbale di licitazione e dichiari se equivalga a contratto il più solenne ed esecutivo. Lo argomento di ciò vuol desumersi da che nel XII articolo del quaderno in istampa del 3 marzo 1830 cui è remissivo il verbale del 1847 ora in disamina, son queste parole: « Il processo verbale di aggiudicazione, sarà riputato *titolo autentico ed esecutivo*, e come tale avrà in giudizio pronta e parata esecuzione, del pari che ogni solenne contratto stipulato per mano di pubblico Notaio ».

Col libello inoltre chiede l'Amministrazione che il Consiglio interpetri il verbale; e secondo gli art. 1574 n. 2 e 1606 leggi civili, ne desuma che volle Jovannin con lo arresto personale soggettarsi non solo a ciò che nel verbale è espresso, cioè a pagare i ducati 343.05 pigione maturata, ma eziandio a sfrattare insieme co' suoi subinquilini, o aventi causa da lui — Lo argomento di ciò vuol desumersi dalla impuntualità, e dalla carenza di mobili nella casa locata, e dallo articolo XI del quaderno in istampa del 1830, ov' è sancito che la regola dettata nello art. IX, cioè che nel momento dell' aggiudicazione occorra *dar cauzione*, questa regola abbia come eccezione il pagamento di un' annata sempre anticipata insino al termine dello affitto.

Per ciò l' Amministrazione conchiude il suo libello affin di ottenere che il Consiglio com-

petente dichiari risoluto il contratto validamente ed efficacemente perfezionato col verbale di subasta del 10 marzo 1847, risoluto perchè Jovannin a' 4 maggio non ha pagato; risoluto e per la carenza di mobili, e perchè la cautela del contratto, ove il Consiglio lo interpetri secondo il Regolamento, consistè in quell'annata anticipata che da' 4 maggio 1848 sta scoverta.

Gradatamente l'Amministrazione conchiude il libello affin di ottenere che Jovannin con l'arresto personale paghi ducati 343.05 dovuti nel 4 maggio 1848 con gl' interessi dal giorno della convenzione, più paghi la rata di giorni fino a quando non avrà in buono stato riconsegnato gl'immobili locati, poichè formalmente ciò chiede l' Amministrazione, che sotto lo arresto personale si condanni Jovannin a rilasciar vacui i locali nella intiera consistenza ed in ottimo stato di riparazioni locative in pro dell' Amministrazione, co' danni ed interessi.

Gradatamente l' amministrazione conchiude il libello affin di ottenere che gl' intrusi, o gli asserti subaffittatori, aventi causa da Jovannin, risentano in pari tempo gli effetti del principio « resoluto jure dantis »: e con la istessa decisione sieno condannati ad uscir da' locali, cioè:

— da que' segnati n. 1 a 5 D. Filippo della Morte

— da quello segnato n. 9 Vincenzo Moscariello e Giovanna Brandi

— da quello segnato n. 10 Aniello Durante

—da quello segnato *n.* 15 Domenica Ricci e Felicia Rossi

—da quello segnato n. 16 Raffaele Marotta

—da quello segnato n. 17 Vincenzo Graziano

—da quello segnato n. 18 Francesco Donadio

—da quello segnato n. 19 Domenico d'Avolio

—da quello segnato n. 20 Francesco Vezzi

—da quello segnato n. 22 a destra D. Francesco di Martino

—dallo stesso segnato n. 22 a sinistra D. Francesco Gaudiello

Finalmente conchiude l'Amministrazione affin di ottenere che tutti i convenuti sieno condannati a rimborsar le spese e 'l compenso di Avvocato.

Impartita sul libello la ordinanza di comunicazione il 21 settembre 1848, l' usciere de Vita con atto del 2 ottobre 1848 notificandola a'convenuti in dodici articoli nominati, indicò per Jovannin domiciliato *n.* 7 che era chiusa l'abitazione, nè i vicini volean ricevere la copia, lasciata per ciò alla municipalità *Stella*

A' 7 ottobre a nome della Cassa fu domandata l'assegnazione: e fu accordata per la prossima udienza feriale de' 14 ottobre

La copia dello avviso per Jovannin, atteso lo essere ancora chiuso il domicilio, fu similmente lasciata alla municipalità Stella dallo usciere Luigi Zuardi — Alla udienza del 14 ottobre comparve per la Cassa attrice il procuratore Scalesse assistito dallo avvocato Lanzetta, nè alcun de' convenuti comparve — Ad evitar contuma-

ciali decisioni, fu data nuova assegnazione per la udienza di stamane 21 ottobre, e nuovo atto di avviso per lo usciere Zuardi fu a tutti notificato —La copia per Jovannin fu similmente rilasciata alla municipalità Stella.

Chiamata la causa, compariscono per l'Amministrazione il procuratore Scalesse e lo avvocato Lanzetta — De' convenuti vengono alla udienza personalmente Aniello Durante, Domenica Riccio, Francesco Donadio, D. Filippo di Martino, D. Francesco Gaudiello, assistiti dallo avvocato D. Luigi della Gatta — Lo aringo per essi è sostenuto dallo avvocato così:

Incompetente è il Consiglio d'Intendenza, quando anche Jovannin avesse scritto una elezione di foro; poichè nel Real Decreto 23 maggio 1848 (esistente presso il Consiglio generale degli Ospizî di Napoli nello incartamento fra la Beneficenza di Ottaiano e Domenico Loiacono) fu nel n. 4 del primo articolo sancito questo periodo: « *che venga respinto il patto* riguardante la scelta convenzionale della Giurisdizione in caso di lite, dipendendo la Giurisdizione dalla *natura della materia in contesa*, cui provveder deggiono le leggi comuni ».

Incompetente è il Consiglio d'Intendenza, perchè trattasi di esecuzione; e perchè tra' convenuti oltre a Jovannin son que' che intendono sostenere che l' Amministrazione per molestare essi abbia avuto con Jovannin intelligenza; ed attaccar vogliono di dolo questa intelligenza innanzi al potere giudiziario, convenire Jovannin, e ri-

convenire l'Amministrazione—lo che far non possono innanzi al Consiglio.

Nel merito non doversi rimontare all' atto antecedente, qnando vi son atti posteriori — essersi dall' Amministrazione formato instrumento dello affitto — averlo segnato in vece di Jovannin il sig. Martino.

Volersi dare ad intendere, e volersi far comparire, *cauzione* del contratto di affitto quella annata che chiedesi come pattuita anticipata, ma nel fatto esser così che un semestre anticipato volle esigersi, e venne pagato a semestre, e l'Amministrazione sta al corrente.

Volersi dare ad intendere che Jovannin non sia in Napoli, mentre egli vi sta.

L' Avvocato Lanzetta per l' Amministrazione rispinge come non pertinenti e mal a proposito usate le voci d' intelligenza con Jovannin e di dolo — Replica partitamente alle difese de' convenuti, ed il Consiglio esamina le seguenti

Quistioni — 1. È competente il Consiglio di Intendenza ?

2. Fu valido il verbale del 10 marzo 1847 remissivo al quaderno in istampa del 3 marzo 1830? E esso efficace per costituire un titolo locativo contra Iovannin, malgrado si alleghi essersi poscia stipulato un instrumento per lo affitto?

3. Interpetrando il verbale del 10 marzo; connettendo le parole di esso con quelle del quaderno del 3 marzo 1830, fu o no l'annata anticipata una cauzione, senza la quale il contratto locativo diverrebbe rescisso? Influir potreb-

be il fatto di una esazione semestrale, anzichè di annata anticipata, oltre e contra il contenuto nel quaderno del 1850 e nel verbale del 1847?

4. Se è rescisso il contratto di Marzo 1847, quali condanne possono pronunziarsi, quali differirsi?

Sulla prima — Considerando che solo venendo a dirsi che fu nullo il patto di elezione di foro, patto scritto fra l'Amministrazione pubblica e 'l privato, si riconosce la competenza del Consiglio, al quale esclusivamente la Legge organica dà ordinaria giurisdizione di vagliare e di decidere della validità di atti e di contratti della pubblica Amministrazione (art. 5, art. 8, art. 25, L. 21 marzo 1817).

Considerando che nel giudizio attuale non è dal patto che sorga la competenza — vien essa dalla natura della materia in contesa — Un verbale di gara amministrativa in continuazione di subasta per affitto di beni della pubblica Amministrazione è il titolo invocato dall'attrice — I convenuti le rispondono che non dee fondar su tale titolo, perchè fu più tardi stipulato un instrumento — dunque l'origo petitionis, la caussa petendi nello attual giudizio esige analizzare — a) se un verbale d'incanto in breve scritto, *sia valido* di sua natura, quando se ne rimetta ad un quaderno sancito per regolamento di ogni contratto omogeneo a quello cui il verbale d'incanto è rimessivo — Se colui che sottoscrive questo verbale sia validamente obbli-

gato verso l' Amministrazione a tutto quello che il quaderno regolamentario racchiude.

— b) se, valido pure il verbale, la sua *efficacia* possa affievolirsi, alterarsi, per un posteriore instrumento che esprimesse meno, o che attribuisse più, di diritti, o di doveri, di que' che stettero nel verbale.

— c) se fra' poteri dello amministratore stia il tener senza cauzione un conduttore di cose amministrate; e se il conduttore per lo senso del patto, per la interpetrazione del contratto, per la intelligenza legittima della volontà de' contraenti, quando scrisse che l' annata anticipata valerebbe per cauzione, implicitamente volle che, non pagando l' annata anticipata, il contratto rimasto privo di cauzione divenisse là per là disciolto.

— d) se il fatto allegato di essersi contentato un gestore di rendite dell' Amministrazione pubblica di esigere semestre anzichè annata, mentre annata e non semestre era pattuito, questo fatto possa affievolire i diritti della pubblica Amministrazione, o se invece sia ozioso, tra per le differenze che intercedono tra un tutore ed un percettore, tra per la carenza di poteri, sia dell' uno, sia dell' altro, a far novazioni implicite ed efimere là dove le forme solenni non possono sotto pena di nullità essere omesse.

Considerando che, esigendo lo attuale giudizio cosiffatte indagini di legittimità, di validità, d' interpetrazione, di atti e di contratti della pubblica amministrazione, si versa ne' termini

degli articoli 3, 4, 5, 8. della legge organica del contenzioso amministrativo, e le azioni civili che son proposte col libello non sono giudicabili se non dall'ordinario potere del Consiglio d'Intendenza (art. 23 della legge organica 21 marzo 1817.).

Considerando la connessità de' rapporti fra l'Amministrazione e Iovannin co' rapporti fra l'Amministrazione e gli aventi causa da lui. La controversia versando in definire se lo edifizio oggi debba stare presso l'Amministrazione, così come se affittato ancora non fosse, la soluzione per l'affermativa colpirebbe indistintamente chiunque l'occupasse, salve le vedute di mera equità, di modo nello esercizio del diritto. Quindi è che, riconosciuta la competenza sul libello, questa comprende tutta la causa, tutto il complesso giudicabile constituito dalle domande e dalle deduzioni de' convenuti (argomento da' Rescritti in sede di conflitto resi in maggio 1840 per Cervo, in settembre 1839 per Musso, in dicembre 1839 per Catania) — Nè vale il dedotto, di aver uopo cioè i sedicenti subinquilini una evocazione in garantia, e di creder essi conducente alla loro difesa il provocarla col rito giudiziario — Il rito del contenzioso amministrativo tiene pur esso un titolo per lo intervento in causa, ed un titolo per la evocazione di garanti (139, 140 seg. L. di proc. del contenz. amm. 25 marzo 1817) e per la evocazione segna termini, e termini dopo i quali non lice a' magistrati accordarne (141, 142)

Nè usando di vigilanza i convenuti per evocare altri, avrebber potuto dubitare del loro necessario intervento, o temere della loro non comparsa: il chiamato è obbligato a comparire nel Consiglio ov' è radicato il giudizio principale (144)—e dicono i convenuti che avrebber voluto chiamare garanti Jovannin e l'Amministrazione, ambedue che stanno già nella causa— Sotto tutt' i rapporti adunque la eccezione d' incompetenza va rigettata.

Sulla seconda — Considerando che in modo regolamentario il Ministro Segretario di stato delle Finanze a' 3 marzo 1830 sanzionò il quaderno di condizioni generali per lo affitto de' beni dipendenti dall' Amministrazione generale della Cassa di ammortizzazione e del demanio pubblico—Il Direttor generale della cassa adunque nel contrattar affitti pel ramo affidatogli è un mandatario sotto le norme sancite in quel quaderno — e chi contratta una conduzione con quel mandatario sa, o saper dee, cosa nel quaderno del 3 marzo 1830 si racchiuda—Nel caso poi di Jovannin egli ha scritto che starebbe assoggettato a tutti i patti e condizioni che sono nel verbale su cui a' 10 marzo era rimasto conchiuso il contratto in gara amministrativa sottoscritto da di Martino per persona nominanda—Nel verbale del 10 Marzo è scritto che si apre la subasta sulle basi di quelle condizioni ch' erano servite alla precedente licitazione del 26 febbraio 1847, le quali conteneano appunto il rinvio al quaderno del 1830, e con una spiegazione che

lo aggiudicatario debba dar cauzione, a' termini del quaderno in istampa del 3 marzo 1830 — Si licita così, e quando il calore dell' asta ha determinato la cifra, il verbale depone che il Direttor generale ha aggiudicato lo affitto a de Martino pel sig. Jovannin per sei anni dal 4 maggio 1847 per l'annua pigione di ducati 336 pagabili con un' annata sempre anticipata, da valere per cauzione, e con tutte le condizioni surriferite — In buona forma sottoscrive a' 11 marzo 1847 Gio. Battista Jovannin l'accettazione sua, come per lui nel giorno 10 marzo avea Martino sottoscritto quel verbale firmato così: « Il Direttor generale Principe Dentice. Il Segretario generale Camillo Scalese ».

Considerando che secondo le forme amministrative, questo verbale è un contratto scritto perfettissimo—la casa locata, il pigione, la diuturnità, il modo di pagamento, il patto di cauzione sono esplicitamente additati —Dunque la essenza di un contratto di locazione è ne' termini delle leggi costituita in quell' atto, così che superfluo sarebbe aggiungere un instrumento notariale per ripetere quello che già è racchiuso nello scritto — E colui che contratta la conduzione rimettendosi al quaderno del 1830 sa, o saper dee, che nello art. XII di quello è sancito questo dettame « Il processo verbale di aggiudicazione sarà riputato titolo *autentico* ed *esecutivo*; e come tale avrà in giudizio pronta e parata esecuzione, del pari che ogni solenne contratto stipulato per mano di pubblico notaio »

— Sa, o saper dee, che nello art. XIII è stabilito che la copia del verbale di aggiudicazione si rilascia allo agente dell' Amministrazione generale » *per servire di titolo di esazione e per prendere la dovuta inscrizione* nella conservazione delle ipoteche »— e si soggiunge « allo aggiudicatario potrà anche darsene copia conforme » — Dopo ciò, dee conchiudersi che il verbale in vigor del quale l' Amministrazione agisce, sia il titolo valido, legittimo, efficace, così chè sarebbe ozioso il ricercare del se un istrumento siesi stipulato innanzi notaio per fare patti già convenuti, per acquistare un titolo, mentre il titolo era già acquistato—per ottenere via esecutiva, pronta parata esecuzione, mentre il verbale già la tenea—o per iscrivere ipoteca, mentre dalla forza del verbale questa iscrizione otteneasi.

Sulla terza — Considerando che dalla lettera e dalla interpetrazione dello art. XII del quaderno in istampa del 1830 si ha questo concetto: nel verbale di subasta] debb'esser pattuita la cauzione — Dalla lettera e dalla interpetrazione dello art. VIII si ha che non possa l'Autorità che presiede alla subasta per affitto ammettere un licitatore non assicurato di solvibilità — Nello art. IX è sancito come regola« Lo aggiudicatario nel momento dell' aggiudicazione dovrà dar cauzione » — Nello art. XI è stabilito, com' eccezione a tale regola, che lo aggiudicatario sia dispensato di dar la cauzione in due casi: il primo, se paghi « anticipatamente lo importo dello estaglio di un anno, da rite-

nerlo negli ultimi due anni—il secondo « quante volte pagasse lo estaglio *con una annata sempre anticipata insino al termine dello affitto* ».

Interpetrando lo insieme degli art. 12, 8, 9, 11, riviene questa legittima conseguenza: allorchè in brevi parole il conduttore del 10 marzo 1847 segnò quel periodo . « *pagabili con una annata sempre anticipata, da valere per cauzione* » egli stipulò una condizione, così che nel 4 maggio di ciascun anno, se non pagasse l' annata anticipata, si troverebbe sfornito di cauzione—Ma la cauzione è di essenza per entrare non nel contratto, sibbene nella preliminare subasta per lo contratto — Dunque si troverebbe senza contratto , ricaderebbe nella condizione di colui che sarebbe rispinto dalle soglie di quel luogo nel quale le subaste per lo affitto preparavansi — Altronde la insolvibilità nel caso attuale vien compruovata da un verbale di carenza , vien compruovata da un domicilio abbandonato : di che le pruove sono autentiche : si tratterebbe di far progredire un affitto d' immobili demaniali senza quelle cautele che son di essenza per lo contratto secondo i Regolamenti. La rescissione del contratto diviene inevitabile.

Considerando che invano vorrebbe dimostrarsi ciò che dimostrato non è pertinente — Sia pur così che a semestre un percettore raccolga ciò che ad anno all' amministrazione doveasi , questo è un fatto del percettore, non dell' amministrazione — In tesi generale le novazioni si scrivono , non si presumono — in tesi partico-

lare un Percettore se oltre e contra il suo mandato sconvolga il patto, non dà novazione, per carenza assoluta ne' suoi poteri — In ispecie poi la pattuita soddisfazione in annata si congiunge con la idea di cauzione; e la cauzione essendo condizione affidata al Direttor generale così che senza di quella il suo contratto sarebbe svanito, nè il Percettore, nè lo istesso Direttor generale eccedendo i limiti del mandato scolpito nel quaderno del 1830 poteano col fatto di una esazione semestrale rimpiazzare la condizione ed il patto della soddisfazione in annos singolos dell'annata anticipata con la qualificazione di garantia, di cauzione

Sulla 4. — Considerando che nello art. 1606 è sancito » Nel caso di scioglimento del contratto per colpa dello inquilino, questi è obbligato a pagar la pigione del tempo che necessariamente deve scorrere sino alla nuova locazione, ed a risarcire i danni interessi che fossero risultati dallo abuso della cosa locata »—Nel contratto è scritto che Jovannin pagherebbe il pigione a' 4 maggio 1848 con annata anticipata e si sottoporrebbe allo arresto personale — Nel libello non contraddetto sta che son duc. 343.05 i dovuti e non pagati a' 4 maggio 1848 — Nel diritto dell'amministrazione sta che il contratto si disciolga per difetto di cautele, per colpa dello inquilino; e sta nel fatto che al finir di ottobre la rescissoria si pronunzia, mentre in Napoli la consuetudine porta di necessità aspettare il 4 maggio 1849 nella speranza di aver nuovi oblatori

—Le condanne adunque contra Jovannin, perchè rescisso il contratto, paghi duc. 344.05 con lo arresto personale, con gl' interessi dal giorno della domanda (articolo 1108 leggi civili) possono per ora pronunziarsi —Gli altri capi delle domande, e tutte le conseguenze in ciò che riguarda gli altri convenuti, possono rimandarsi ad un più accurato giudizio del Consiglio, dopo indagini di fatto.

Per siffatte considerazioni—Il Consiglio, intese le parti, diffinitivamente pronunziando, dichiara la sua competenza —Nel merito dichiara risoluto il contratto validamente ed efficacemente racchiuso nel verbale di subasta del 19 marzo 1847 remissivo al quaderno in istampa del 5 marzo 1830 — Condanna con lo arresto personale D. Gio. Battista Jovannin a pagare in beneficio della Real Cassa di ammortizzazione ducati 343 e grana 5 dovuti nel 4 maggio 1848 con gl' interessi su tale somma dal 5 settembre di questo medesimo anno, data del libello introduttivo delle domande.

Si riserba di deliberare sulle altre instanze contra Jovannin e contra tutti gli altri convenuti dopochè siensi esibiti documenti di subaffitto e di pagamento di pigione che siesi fatto tra Jovannin e i suoi aventi causa; per lo quale effetto, laddove tra giorni otto dalla notificazione della presente siffatti documenti non siensi esibiti, potranno esser ritenuti come intrusori coloro che non ne produrrano—Spese riserbate—Napoli 21 ottobre 1848 — (*Cons. d'Int. di Nap.*, causa *Cassa di ammortiz. e Jovannin*).

N. 1397

Pensioni — Liquidazione sul soldo e sulle gratificazioni — Impiegati comunali

È interessante per gl' impiegati comunali il seguente Real Rescritto:

« Per la pensione del maestro della scuola primaria di Lecce, si elevò il dubbio se, dopo le riforme del 1831 su le amministrazioni municipali, potessero gl' impiegati de' Comuni giovarsi delle gratificazioni ottenute in aumento del loro soldo nel liquidare le pensioni di ritiro — La Commissione de' Presidenti presso la gran Corte de' Conti, avendo dato favorevole avviso, la cessata Consulta generale aggiunse che il promosso dubbio trovavasi risoluto con Sovrana determinazione del 25 agosto 1833, contenuta nel Real Rescritto de' 14 Settembre di quell' anno nel concedersi la pensione di giustizia alla vedova di D. Antonino Bevilacqua; ed emise quindi parere che gl' impiegati Comunali possono liquidare la *pensione di giustizia*, *e sul soldo*, *e sulle gratificazioni* corrispondenti in tutto al soldo di cui godevano prima delle riforme ordinate nel 1831 — E Sua Maestà essendosi degnata, a' 30 Settembre ultimo decorso, approvare il mentovato parere della Consulta generale, io mi do la premura di renderli nota que-

sta Sovrana risoluzione per sua intelligenza e convenevole uso di risultamento.

Comunicato all' Intendente di Napoli il 13 Ottobre 1848.

N. 1398

Figli naturali — Concubinato — Adozione — Figli adulterini — Pruove — Indagini di paternità — Possesso di stato

(v. n. 351. 484. 891. 1285. 1336)

Pria di svolgere le pagine seguenti, e di ponderare la famigerata decisione della Corte Reale di Montpelier, del 24 aprile 1845, nella quale è ritenuto *potersi dare adozione del proprio figliuolo naturale riconosciuto*, rammemora che fu discettato se il figlio *adulterino* potess' essere adottato dal proprio genitore — e molti argomenti *pro* et *contra* vennero addotti — Per la nagativa si allegò indursi da quell' adozione una quasi legittimazione di coloro cui la legge nega poter essere legittimati (331 a 336 cod. civ. — 253, 258 l. c.) — accordarsi ad essi un diritto successorio, che la legge non vuol loro concedere (908, 911, 756, 762 cod. civ. — 824, 827, 674, 678 l. c.) — vulnerarsi la tutela del buon costume, concedendo una promi-

scuità di diritti ed assimilando a' figli legittimi i frutti di un adulterio — Per l' affermativa si allegò esser nella giustizia naturale dar alimento a chi sia figlio — quindi l' adozione secondare l' andamento della naturale giustizia, mentre cuopre di un velo la sventura di una vittima innocente — E non esistere una disposizione esplicita nel diritto civile che all' adozione dello adulterino faccia divieto.

La Corte di Riom a' 17 febbraio 1813 ebbe occasione di vagliar questa spinosa controversia, ed abbondò nel sentimento più benigno — Godendo buona fama lo adottante, non ebbe dubbio nel pronunziare *che l' adozione avesse luogo* — (Vedi Merlin Repert. *Adoption* §. 4 — Sirey 15, 2, 213, — 9, 2, 204 — Locrè cod. civ. 5, 309 a 334 — Toullier tom. 2, pag. 304.)

De' figli non adulterini, ma *naturali riconosciuti*, osserverai nella decisione della Corte di Montpelier una discussione assai instruttiva che può servire di chiarimento su' dubbî che fanno que' che negano di poter essere adottati figli da chi diede loro la vita fuori matrimonio.

E se per erudizione rannodar vorrai la disamina della *facoltà di adottare* figli naturali riconosciuti con la disamina della *materia del concubinato*, per ciò che vi ha di diverso tra le vigenti leggi e le antiche in quanto alla *pruova della filiazione*, leggi l' aurea dissertazione del Barone Winspeare, un de' più insigni contemporanei Giureconsulti onore e gloria del foro napoletano, sulla tesi « *vietate le indagini*

intorno alla paternità, se possano i figliuoli nati fuori del matrimonio far la pruova del possesso di stato ». Analizzando ciò che il Winspeare osservava sul proposito,distingueremo sulla materia del concubinato tre epoche.

— 1. Quella in cui fu Roma pagana, insino a Costantino:

— 2. La epoca da Constantino a Leone il filosofo:

— 3. Quella da Leone per tutto il tempo seguente, che s'incontra con le leggi della Chiesa Cristiana Cattolica, e co' decreti de' Concilî.

Nel primo periodo il concubinato era permesso — ma i figli nati non da giuste nozze, non godeano de' diritti del casato, o della famiglia, nè erano sotto la *patria potestà* (Inst. Iustin. lib. 1, tit. 9) — non aveano *azione per essere riconosciuti*, nè per ricevere *alimenti* (L. 5, §. 1, de agnoscend. et alend. — Voet ad lib. 25 tit. 3 dig.) — Gli alimenti non di meno *ex aequitate* si accordarono (per analogia della legge 5 de agnoscendis et alendis liberis)— Costantino vietò agli uomini *coniugati* aver concubine (L. un Cod. de Concubin.) —Giustiniano non solo confermò la legge di Costantino, ma proibì la *pluralità* di concubine (novell. 18 cap. 5) —Giustiniano però de' figli naturali stabilì quali fossero i diritti, sia per ottenere *alimenti*, sia per *succedere* a' genitori ex testamento, non meno che ab intestato (Auth. Licet patri de naturalib. lib., e Novella 89 cap. 12 § si quis autem) — Leone, poco prima del

decimo secolo, pose d'accordo col cristianesimo le leggi civili — rivocò le disposizioni dettate da Giustiniano — *vietò affatto il concubinato* (Imp. Leon. const. 91).

Ma: ne' tempi ne' quali il concubinato fu ora permesso, ora tollerato, ora vietato, cosa intendeasi per *concubina* ?— Nella espressione di questo vocabolo intendeasi « quae uxoris loco, *sine nuptiis*, in domo sit » (L. 144 de verb. signif.) — *in domo* (tetto, domicilio, comune) di tal che *licita consuetudo*, *inaequale coniugium* fu in alcuni tempi qualificato il consorzio con la concubina (L. 5. C. ad SC. Orphitian. —L. 3. C. de naturalib. lib.— L. 41 D. de ritu nupiar. — L. 49 §. 4, dig. de Legat. 3) — Essendo quella « *coabitazione uxoris loco* » un requisito inerente alla definizione, due conseguenze ne rivenivano — 1. il carattere distintivo del figlio naturale era lo esser *nato nella casa paterna* — 2. la concubina non era riconosciuta tale, se non pruovasse o per mezzo di scritti documenti, o per attestato di vicini e di altri fededegni testimonî, esser così che essa avea notoriamente posseduto la *coabitazione* (L. 49 §. 4, D. de legat. 3°—L. 4, D. de concubin. — L. ult. C. commun. de manum. —L. 18, C. ad L. Iuliam de adulter. — Novell. 18 cap. 5.) — Se mancato fossse quello estremo (coabitazione uxoris loco) i figli sarebbero stati *non naturali*, ma spurî, qui patrem demonstrare non possunt (L. 25 de statu homin.) — La donna non *concubina* sareb-

be stata detta, bensì ricaduta sarebbe nella obbrobbriosa presunzione del vago e lussurioso conversare (L 43 de ritu nupt. — L. 144 de verbor. signif.)

E del *possesso di stato* , dell' analogia tratta da che di un *matrimonio* potea trarsi pruova da fatti in difetto di qualunque sollennità di nozze, i figli nati fuori matrimonio a stretto rigore di principì poteano o no giovarsi?—In materia di *figli nati da concubina*, non era secondo la opinione del B. Winspeare pertinente lo attenersi *a possesso di stato*, poichè le due leggi dello Imperatore Probo (L. 9, cod. de nupt.) e degl' Imperatori Diocleziano e Massimiano (L. 13, cod. de nupt.) paragonate al testo di Giustiniano (novell. 18 cap. 5) fanno conoscere una evidente differenza ne' caratteri distintivi della donna — altro è nella legge di Giustiniano il periodo « *libera mulier in habitu concubinae* » — altro è nel Rescritto di Probo il periodo « *uxorem liberorum procreandorum causa* »—e nella legge di Diocleziano e Massimiano la frase « *jure conctractum matrimonium* » — (Vedi Bruneman. ad L. 9, C. de nupt.— Perez. ad eumd. tit.) — Era tra le forme delle *nozze* quella *per usum*—il marito dopo l' anno continuo nel quale avea goduto della donna , ne acquistava dominio , o che fossero stipulati , o che no, *instrumenti dotali* – Quando meno frequenti si ebbero *le nozze per confarreationem* , per *coemptionem* . . venne ricevuto sovente ne' costumi il matrimonio *per usum* ,

anche per evitare che la donna *convenisset in manum mariti* e venisse così a cadere sotto la assoluta *potestà* di lui, e perdesse il *dominio de' beni proprî* — Il *possesso di stato* a rigore di principî era dunque pertinente a sostenere *la filiazione ex nuptiis*, era il mezzo per dimostrar la esistenza di *matrimonio*, non di *concubinato* — Fonda questo concetto su di una osservazione: «*possesso di stato*» è una frase cui va sotto intesa l'altra «*stato di famiglia*» — il figlio naturale «*non ha stato di famiglia*».

Egli è vero che la Chiesa, da' purissimi dogmi della quale era nata la novella dello Imperator Leone, mentre riprovò il concubinato (precetto di Santo Agostino inserito nel Decreto di Graziano *audite charissimi* par. 1, dist. 23, c. 6 — e v. il Concilio Toletano nel Decreto medesimo C. 4 *is qui non habet* — e v. C. 5, *christiano* etc.) la Chiesa non volle che il rigore del diritto civile confondesse nella severità gl' innocenti co' colpevoli — Un principio di commiserazione fece sì che prevalesse la tutela degli *alimenti in favor de' figli*, tuttochè nati da congiunzioni illecite — Questo medesimo principio per necessità fece che *si ammettessero pruove* per ricercare di paternità e di maternità *naturale* — Ma, vietata la congiunzione, tranne quella del matrimonio, non fu certamente uguagliata o mutata la caratteristica derivante dalla nascita de' figli fuori matrimonio — Il Concilio Tridentino proibito avendo il concubinato, dichiarato avendolo *illecito*, quando an-

do anche rivestito fosse delle apparenze di matrimonio (sess. 24 de reformat. matr. cap. 8) non avrebber potuto estendersi i sentimenti di commiserazione per la prole fino ad *uguagliar* tutt' i gradi dello illecito, e dare adito a dire che il naturale *possegga stato di famiglia*—Il concubinato , che non andò nelle regole di *stato civile* nel tempo in cui era o *tollerato* o *permesso*, non potè offrir materia di *stato civile* sotto una legge che lo dichiarava *illecito* e lo *vietava* — Nel tempo in cui o tollerato era, o permesso, il concubinato, a' figli naturali negavasi *diritto di famiglia*—sopra di essi negavasi *patria potestà*—con essi non si riconoscea *parentela* — e si aveano *naturali* i soli figli *nel tetto comune* de' genitori, chè quello era carattere distintivo della concubina da ogni altra donna licenziosa — Sotto un legge proibitiva del concubinato, nella epoca posteriore, non avrebbero potuto aversi argomenti di *filiazione naturale* motivati unicamente sopra un *possesso di stato*, ove mancassero i requisiti che costituiscon tale qualificazione, partendo da' caratteri distintivi del concubinato; nè averbber potuto dichiararsi *filiazioni naturali* senza aver prima conosciuto della *qualità della madre*.

Fra gli scrittori che trattarono della forza delle presunzioni, fra coloro di essi che particolarmente scrissero pe' casi d' *incerta filiazione*, cita il Winspeare Alciato (nel trattato delle presunzioni reg. 2, presumpt. 5, n. 5) — Giovan Pietro Surdo (nel trattato degli alimenti tit. 1. qui-

stione 8. naturalis an sit alendus a patre n. 10) — Mascardo (conclus. 341, n. 16, e conclus. 1090 n. 5) — Menochio (lib. 6 presunzione 54, n. 4) -- Scrissero essi che per definirsi *concubinato*, si richiedessero varî estremi: chi più chi meno ne additarono fra' seguenti:

— Solutus cum soluta

— ita quod inter eos possit esse matrimonium

— retenta diu domi, in habitu concubinae quae parum distat ab uxore

— quod sit unica concubina

— quod publice et palam retineatur

— quod impares sint personae

— quod talis sit mulier, cum qua stuprum non committatur

E scrissero che per *pruovare la qualità di figlio naturale* molti di tali estremi si richiedessero — conceptus et natus filius ex *unica* concubina

— in *domo* retenta *uxoris affectu*

— cum qua *matrimonium* esse potuisset

— *diu* retenta in domo et schemate concubinae

— et quod cum ea *solus* ipse vir consuetudinem habuerit.

Le nuove leggi tra le pruove della filiazione *legittima* ammettono come suppletorie *il possesso di stato*, ed additano quali circostanze costituiscano tale possesso (art. 241 seg. leg. civ.) — Ma le *cure del padre*, unitamente alla circostanza di riconoscimento da parte della *famiglia* e della *società*, non posson verificarsi in altri *figli* che ne' *legittimi* — Il possesso di stato in

essi risolve talvolta il dubbio che venisse elevato sulla identità della persona — supplisce tale altra volta alla perdita, alla distruzione de'registri dello stato civile, alla inesistenza di essi, alla omissione d' inscriversi la natività, quasi riproducendo la teorica delle leggi antiche (l. 9. c. de nupt.)— Toullier, trattando della paternità, vide in tale senso quale fosse lo scopo del legislatore nello aver conceduto le *pruove del possesso di stato* (Toullier lib. 1, tit. 7, cap. 2, num. 870, 872) e notò come la Commessione incaricata del progetto de' nuovi codici francesi avea proposto ammettersi pruova testimoniale *sul* possesso costante della qualità di *figlio naturale* per colui che reclamava la maternità — Ma il progetto non fu accolto : restò a' figli naturali sotto lo impero delle nuove leggi o il *volontario riconoscimento*, o la pruova della sola *maternità* ne' casi espressi dal legislatore (principio di pruova *scritta*, o indizî e presunzioni *gravi* fondate sopra fatti certi e costanti art.263 264, l. c.)

Ogni specie di figli aver può la pruova di un *quasi possesso di filiazione*, relativa alla propria condizione — Questa pruova non può iscambiarsi con quella del *possesso di stato* propriamente detto, nè con quella indicata dalla legge nona codice de nuptiis — Anche agli spurî, agli adulterini, agl' incestuosi le leggi canoniche, la equità, diedero campo ad ottenere alimenti: e ciascun di essi avrebbe potuto vantare un quasi possesso di filiazione — la pruova avrebbe po-

tuto guidare il magistrato alla condanna per alimenti, fissata la paternità — Ma pe' naturali sotto le antiche leggi non bastav' aver fissato lo estremo dello paternità: bisognav' aver pruovato *un dato genere di congiunzione*, esclusiva di qualunque sospetto del vizio di altre criminose — *Possesso di stato* era e fu sotto le antiche leggi una frase estranea a' giudizî ne' quali si trattasse di *controvertita filiazione naturale* —Sotto le nuove leggi poi, essendo per modo di regola vietate le indagini di paternità, non può muover' indagine di *possesso di stato*, che per indiretta via menerebbe allo scopo vietato dal legislatore; ed una pruova ch' è stabilita per essere suppletoria nel solo caso di prole legittima sarebbe assurdo concedersi a' figli naturali per ricercare di paternità — Fuori del *matrimonio*, fuori del caso di prole *legittima*, non v' ha *stato di famiglia*: non v'ha, nè vi può essere, pruova di possesso di stato.

Dopo questa digressione, percorri la decisione della Corte di Montpellier, e pondera il modo col quale è stata discussa la quistione del se il naturale riconosciuto possa essere adottato.

« Considerando che l' azione per divisione e petizione di eredità de' fratelli T. . . . è subordinata alla quistione generale di sapere se, in diritto, *un figliuolo naturale* può essere adottato dal *padre che lo ha riconosciuto*.

« Considerando che questa quistione non può esser decisa co' principî e con le regole del dritto romano, in tutto diverso dal diritto france-

se moderno per ciò che concerne lo stato delle persone, il matrimonio, la costituzione della famiglia e la patria potestà.

« Che non può esser decisa neppure con le definizioni, massime, o aforismi di dritto acconci a dare una idea generale dell' obbietto definito, e non a presentare la soluzione delle difficoltà speciali cui può dar luogo.

« Considerando che il codice civile ha in fatto di adozione introdotto un nuovo diritto.

« Che il titolo VIII del libro 1 di questo codice forma su questa materia una legislazione compiuta, che regola le condizioni, le forme, e gli effetti dell' adozione.

« Che si è essenzialmente in quelle delle sue disposizioni che determinano le condizioni dell' adozione che bisogna cercare la risoluzione della proposta quistione, e che si deve dire abile ad adottare ed essere adottato chiunque può queste condizioni compiere.

« Considerando che esse sono descritte negli articoli 343, 344, 345, 346 e 355 (266, 267, 268, 269, 270 e 279) in ciò che concerne l' adozione propriamente detta, e che nessuna di esse è tale da renderla impossibile tra il padre o la madre naturale ed il figliuolo che hanno riconosciuto.

« Che lo articolo 343 (266) richiedendo che colui il quale vuole adottare non abbia figli, nè discendenti legittimi, non esclude da questa facoltà coloro che hanno figliuoli naturali, senza distinguere il caso in cui si trattasse dell' ado-

zione di questi medesimi figliuoli, da quello in cui si volesse adottare un estraneo.

« Che se la intenzione del legislatore stata fosse di vietare l'adozione de' figli naturali riconosciuti, questa proibizione avrebbe naturalmente trovato il suo luogo nella disposizione che ammette generalmente le persone, che hanno già figliuoli naturali, alla facoltà di farsi de' figli con l'adozione.

« Considerando che la disposizione dell' articolo 345 (268, 269), il quale richiede che l'adottante abbia prestato soccorsi e cure non interrotte all' adottato nella minor' età di lui per sei anni almeno, o che l'adottato abbia salvato la vita all' adottante, sia in un combattimento, o tirandolo fuori delle fiamme o de' flutti, non contiene nulla che possa non esser fatto reciprocamente tra il padre naturale ed il figliuolo da lui riconosciuto.

« Che senza dubbio i soccorsi prestati, le cure date ed i servigi renduti possono tra loro, e dentro certi limiti, esser considerati come lo adempimento di un dovere; ma che la idea del dovere, la idea de' servigi non esclude necessariamente che ciò che è dovere relativamente all'uno, non cessi di esser servigio relativamente all' altro.

« Che d' altra parte la legge non ha richiesto i soccorsi ed i servigi precedenti dell' adottante verso l' adottato per imprimere all' adozione un carattere rimuneratorio quanto all' adottante.

« Che questa condizione è stata imposta come pruova dell' affetto che deve esistere tra la

persona che adotta e quella che è adottata: come sicurtà contro a'rammarichi che potrebbero seguire un' adozione consumata sotto la inspirazione di un sentimento nell'animo concetto precipitosamente, e per escludere le adozioni formate per interesse, ambizione, o vanità.

« Che per questo rispetto è chiaro che il fine della legge è pienamente ottenuto riguardo al padre naturale, allorchè col fatto del riconoscimento e de' soccorsi che sono di stretto obbligo, s' accoppiano cure per sei anni non interrotte.

« Che quanto a' servigi i quali debbono esser prestati dall' adottato all' adottante nel caso preveduto dalla seconda parte dell' art. 346 (270) che in questo caso danno all' adozione un attributo rimuneratorio per l'adottato, sarebbe esagerar l' idea del dovere il dire che cessano di dar dritto alla rimunerazione perchè sono passati tra il figliuolo naturale ed il padre che lo ha riconosciuto.

« Che senza dubbio il figlio il quale potendo salvar la vita di suo padre non lo facesse, sarebbe considerato come mancatore verso un dovere di natura ; ma non è men vero che colui il quale per compiere questo dovere affronta pericoli e mette la sua vita a ripentaglio salvando quella di suo padre, rende a costui un eminente servigio e fa un' azione degna di essere onorata e rimunerata.

« Considerando che è inutile cosa esaminare se le disposizioni degli articoli 361, 364 ed altri relativi alla tutela officiosa ed alla adozione

testamentaria, potessero essere applicabili a' figliuoli naturali riconosciuti ed a' loro genitori.

« Che queste disposizioni si riferiscono ad un modo particolare di adozione, e da che non sembra praticabile tra il figliuolo naturale ed il padre che lo ha ricosciuto, non ne segue che l' adozione ordinaria, sia semplice, sia rimuneratoria, qual è regolata dall' articolo 345 (269) non possa aver luogo tra loro.

« Considerando che lo articolo 346 (270), richiedendo che l' adozione non si possa fare senza che l' adottato ottenga il consenso del padre e della madre o del superstite tra loro, o senza avere richiesto il di loro consiglio, suppone che la persona che adotta sia diversa dal padre o dalla madre dell' adottato, ma non ne segue che quando la persona che adotta è una di quelle il di cui consenso era richiesto, si debba questo considerare come non esistente o impossibile.

« Che quando, come nella specie, il figliuolo naturale è stato riconosciuto da suo padre e da sua madre, e che l' adozione non è confermata se non per uno di essi, basta per compiere il voto della legge avere il consenso, o richiedere il consiglio dell' altro.

« Considerando che lo articolo 355 (279) richiedendo che la persona la quale si propone di adottare goda di una *buona riputazione*, non esclude necessariamente quelle che hanno figliuoli naturali.

« Che una vita regolare ed esente da rimpro-

veri succedendo alla colpa che ha dato luogo alla nascita di questi figliuoli, può ricondurre i loro genitori nel pieno possesso della pubblica stima, e che a' giudici appartiene, innanzi a' quali si porta la domanda di adozione, giudicare se pe' suoi costumi o per la sua riputazione, l'adottante sia degno di esservi ammeso.

« Considerando che le disposizioni degli articoli 347, 348, 349, 350, 351, ed altri analoghi (271, 272, 273, 274 e 275) non riguardano le condizioni dell' adozione: bensì regolano i suoi effetti generali ed ordinarì — e da che in certi casi particolari non può l'adozione produrre tutti i suoi ordinarì effetti, non si deve conchiudere che sia impossibile o nulla nella sua essenza.

« Che è così specialmente della disposizione dell' articolo 347 (271), il quale dice che l' adozione conferirà il nome dell' adottante all' adottato, aggiungendolo al nome proprio di quest' ultimo.

« Che se la trasmissione e l' addizione del nome dovessero esser considerate come una condizione necessaria e costitutiva dell' adozione, bisognerebbe dire fin anche che essa non può aver luogo tra lo zio paterno ed il suo nipote, per argomento simile a quello che da questo articolo si cava per escludere il figliuolo naturale.

« Che val lo stesso relativamente alla disposizione dello articolo 348 (272) combinata con quella dello articolo 350 (274), i quali vogliono che l' adottato resti nella sua famiglia naturale

e vi conservi i suoi diritti, nel medesimo tempo che nuovi diritti acquista su' beni dello adottante.

« Che se per interpetrazione di queste disposizioni si decidesse esser di essenza dell' adozione creare diritti su' beni dell' adottante, e che là dove questi diritti derivano da legami di famiglia preesistenti, l' adozione non può aver luogo; si potrebbe trascorrere fino a sostenere che ella è impossibile rispetto ad un parente collaterale che si trovasse, pel suo grado di parentela, chiamato a raccoglier solo i beni ed il nome dello adottante.

« Che queste disposizioni, come anche quelle degli articoli seguenti, sono state fatte in considerazione de' casi i più ordinarì per regolare gli effetti dell' adozione tra i parenti dello adottante e quelli dello adottato.

« Ch' esse suppongono la esistenza di due famiglie, ma non la richieggono.

« Che quando l' adottato si trova esser figliuolo naturale dello adottante, la maggiore parte di queste regole restano senz' applicazione, ma con ciò non distruggono l' adozione.

« Considerando che il divieto può ancor meno indursi da' lavori preparatorî del codice civile e dalle discussioni che a tale riguardo hanno avuto luogo nel Consiglio di Stato.

« Che nel primo periodo di questi lavori, il quale finisce al 4 nevoso anno X, è incontrastabile che l' adozione de' figliuoli naturali riconosciuti dal di loro padre era stata ammessa.

« Che in fatti una disposizione proibitiva essendo stata proposta, fu ributtata dopo vivo contrasto.

« Considerando che niente di contrario si manifesta nel secondo periodo de' lavori preparatorî, i quali furono ripigliati il 27 brumaîo anno XI.

« Che nessuna nuova proibizione fu proposta; che nessuna discussione surse sull'adozione de' figliuoli naturali.

« Che non è esatto il dire che in questo secondo periodo trattavasi di una cosa intieramente nuova e diversa.

« Che il progetto sottomesso allora alle deliberazioni del Consiglio di Stato fu quello fermato nel suo primo periodo.

« Che i membri del Consiglio di Stato, chiamati a discuterlo di nuovo nell'anno XI, erano quasi tutti gli stessi che lo avevano discusso nell'anno X, e che non è possibile avessero perduto la memoria di ciò che si era fatto in quel primo tempo.

« Che i cambiamenti fatti nel proggetto dell'anno X non ebbero per iscopo snaturare l'adozione nella sua essenza e farne una affatto nuova instituzione, la quale divenisse inapplicabile a' figliuoli naturali riconosciuti.

« Che senza dubbio per la modificazione introdotta l'anno XI circa gli effetti dell'adozione, modificazione secondo la quale l'adozione non toglie la sua naturale famiglia allo adottato e non gli dona se non diritti su' beni dello adottante, il cambiamento di stato prodotto dall'adozione

marichi per due persone il di cui mutuo affetto non fosse stato messo alle pruove.

« Considerando che sebbene, per dare un concetto generale dell' adozione, si abbia potuto dire ch' essa sia una imitazione della natura, non è però giusto pretendere che l' adozione del figliuolo naturale riconosciuto sia da questa definizione esclusa, perchè cotale sorta di adozione non farebbe che riprodurre ciò che già esiste, che dov' è la verità, la finzione legale non può essere ammessa.

« Che in fatti quantunque l' adozione possa essere riguardata come la instituzione di una finta paternità, l' articolo 343 (266) del codice civile non ne interdice la facoltà se non a coloro i quali hanno figliuoli o discendenti legittimi.

« Che d' altra parte esiste, per rispetto alla filiazione ed a' suoi effetti, una diversità immensa fra lo stato del figliuolo naturale e quello che conferisce l' adozione.

« Che, col riconoscimento, il padre non ottiene nè pel figlio, nè per sè medesimo, i vantaggi della filiazione legale che dà l' adozione.

« Che quindi non si può dire che l' adozione del figliuolo naturale riconosciuto non faccia che riprodurre ciò che aveva già prodotto il fatto della nascita seguito dal riconoscimento, ed in conseguenza il motivo di una paternità preesistente, che ha fatto escludere il padre legittimo dalla facoltà dell' adozione, non può al padre naturale applicarsi in nessuna guisa.

« Considerando, che la proibizione non può risultare dalle disposizioni che regolano e limitano i diritti de' figliuoli naturali riconosciuti nella eredità del di loro padre e della loro madre.

« Che la trasmissione de' beni per successione è la conseguenza dello stato della persona, ma questo stato non regge—che il diritto a' beni segue le modificazioni operate nello stato della persona.

« Che le limitazioni a' diritti de' figliuoli naturali non li riguardano che come figliuoli naturali, e fintantochè non abbiano che questa qualità; ma che esse non possono esser loro opposte qualora alla prima qualità loro si è unita o sostituita una qualità a cui la legge ha attaccato più larghi diritti.

« Che la incapacità de' semplici figliuoli naturali, a differenza di quella de' figliuoli adulterini o incestuosi, non è nè assoluta nè perpetua; che essa varia secondo lo stato della famiglia legittima; che cessa interamente, a' termini dell' articolo 758 (674) allorchè il padre naturale non lascia parenti in grado successibile; che cessa egualmente per effetto della legittimazione.

« Che senza dubbio l' adozione differisce dalla legittimazione quanto agli elementi costitutivi ed a' suoi effetti, ma non è men vero che la legittimazione non sia essa medesima che una finzione legale, che un effetto retroattivo fa considerare come nati dal matrimonio i figliuoli nati fuori del matrimonio e loro attribuisce tutti

i diritti della filiazione legittima; che quindi, poichè la legge ha ammesso che la qualità di figliuolo naturale può esser cancellata con una legale finzione, può produrre tutti gli effetti della legittimità, malgrado la realità preesistente di una nascita illegittima, è chiaro che essa ritiene per principio che la qualità di figliuolo naturale non è immutabile per essenza nè dal fatto della nascita irrevocabilmente fermata.

« Che non ci ha nulla dunque nella natura delle cose che ributti la idea che lo stato del figliuolo naturale possa esser modificato con l'adozione, e ch' egli possa per questa via acquistare, come per la legittimazione, una perfetta legittimità.

« Considerando che l' adozione opera in lui nn cambiamento di stato; che quantunque sia già conosciuto sotto il nome del padre che lo ha riconosciuto, ei lo porta per altro titolo dopo l' adozione, e che non è cosa indifferente, nè per rispetto alle relazioni sociali, nè per rispetto a' vantaggi che dal nome possono derivare, portarlo come figliuolo naturale, o come figliuolo adottivo.

« Che con l' adozione il figlio passa da uno stato tenuto a vile nella opinione pubblica ad uno stato onorevole.

« Che non è dunque vero neppure ch' essa ponga una collisione tra due qualità, una naturale, l' altra fittizia, le quali si escludono reciprocamente, e che in questo conflitto la qualità di naturale debba rimanere di sopra.

« Che la qualità di naturale è sostituita e cancellata dalla qualità civile; che esse non si escludono per loro natura, come si vede nella legittimazione, che si confondono e si compiono l'una con l'altra per comporre uno stato nuovo, e che non è cosa più strana vedere un figlio nato illegittimo divenir legittimo quanto al padre, per mezzo dell'adozione, che non sia vederlo divenir legittimo, quanto alla famiglia, col susseguente matrimonio, o di vedere alcuno, nipote o cugino dell'adottante per nascita, divenir figlio suo per adozione.

« Considerando che per effetto del cambiamento di stato che opera l'adozione, e per virtù della disposizione dell'articolo 350 (274) del codice civile, il figlio naturale adottato è di pieno diritto chiamato a succedere all'adottante.

« Che è impossibile scindere, quanto a lui, gli effetti dell'adozione, e considerarlo come semplice figliuolo naturale, per rispetto al diritto su' beni, mentre sarebbe considerato come figliuolo adottivo per tutti gli altri riguardi.

« Considerando che la sua adozione non può esser riguardata come una frode, in quanto non avrebbe altro scopo che liberare il figlio naturale dalle inacapacità che lo colpiscono relativamente a' dritti di successione, e non sarebbe in vero che una donazione o instituzione di erede mascherata.

« Che vi può essere adozione senza che vi siano, nè pel tempo presente, nè pel tempo avvenire, beni da trasmettere.

« Che la trasmissione de' beni è un effetto secondario ed eventuale, che può non aver luogo senza che l'adozione sia nel suo principio annientata.

« Che non ci ha frode quando alcuno si serve di un modo concesso dalla legge per far cessare una incapacità relativa.

« Che, senza che siavi bisogno di esaminare se l'adozione sia un contratto della natura di quelli a' quali potrebbe estendersi l'articolo 911 (827) del codice civile, questa disposizione non può mai essere applicata se non agli atti che hanno per iscopo di estingere gli effetti di una incapacità sussistente, e non a quelli il cui fine ed effetto proprio sono di far cessare l'incapacità.

« Considerando, in fine, che gl' interessi della morale e dell' ordine pubblico non possono essere offesi dall' ammissione dell' adozione de' figliuoli naturali riconosciuti.

« Che nè il riconoscimento, nè l'adozione, hanno in loro niente di contrario a' costumi ed allo ordine sociale; che esse hanno al contrario un attributo morale ed utile, in quanto sono la riparazione e la espiazione di un fallo, e in quanto tendono a dare uno stato al figlio.

« Che non potrebbero opporsi alla morale ed agli interessi della civil compagnia che per quanto fossero un modo da favorire e multiplicare il concubinato a detrimento del matrimonio, e cercar di ottenere le dolcezze della paternità sen-

za sopportare i pesi del matrimonio — mentre questo pericolo non è da temersi.

« Che il matrimonio avrà sempre, agli occhi del mondo come agli occhi della legge, vantaggi tali che il concubinato non ne farà mai che una rarissima eccezione, sulla quale l' accogliere o vietare l' adozione de' figliuoli naturali non avrà mai nessuna autorità.

« Che le relazioni onde nascono i figliuoli naturali escludono la idea di riflessione e di calcolo.

« Che si è al momento della nascita che il padre e la madre rifletter possono, e deliberare intorno alla futura sorte del figlio.

« Che se nel momento in cui con forza si manifestano i sentimenti della paternità, essi si trovano innanzi una proibizione che loro impedisce di congiungere ad essi il figliuolo naturale riconosciuto per mezzo dell' adozione, in difetto del matrimonio, la cui possibilità può loro non sembrar certa, essi faranno a meno di riconoscerlo, onde avverrà che poi il figlio sia abbandonato senza famiglia e senza stato conosciuto, ovvero adottato come straniero, dissimulando la sua origine.

« Che l' una e l' altra di queste conseguenze sono anche più contrarie agl' interessi della morale pubblica e dell' ordine sociale, ch' esser non possa l' adozione sincera e confessata di figliuoli naturali riconosciuti.

« Che in fine i magistrati, in questa materia rivestiti di un poter sovrano ed in tutto arbitrario, senza dover mai rendere conto de' mo-

tivi di loro deliberazione, potranno l' approvazione loro ricusare, all' adozione, allorchè si presenti come cosa immorale ed all' ordine sociale contraria—e che gli interessi della morale e della società troveranno sempre nell' esercizio conscienzioso di questo sovrano giudizio una malleveria più reale che in una proibizione, così facile ad eludersi con una reticenza, o con una menzogna.

« Per queste ragioni, la Corte rigetta l'appello ». Corte reale di Montpellier 24 Aprile 1845 (causa per la eredità di M...C...)

N. 1399.

Figli illegittimi nati sotto le antiche leggi — Indagini dirette ed indirette — Pruove di filiazione naturale per antico diritto ammessibili — Buona fede — Madre innocente illusa — Matrimonio illegittimo sacrilego nullo — Padre intervenuto col germano nelle nozze del figlio naturale — Carboniano Editto — Quistioni di stato

(v. n. 1398.)

Poichè leggesti (pag. 736) che a stretto rigore di principî non v'ha pruova a farsi di *un possesso di stato* per chi nato fuori matrimonio aver non può *stato di famiglia*, dirai forse che per gl'illegittimi *nati sotto lo impero delle antiche leggi non si ammetteano pruove di filiazione naturale* ?—No —le pruove di filiazione naturale si com-

pilavano, e se svolgerai forensi antichi, incontrerai come un assioma essere ammessibile il domandare e 'l produrre pruove dirette a dimostrare che il padre naturale *trattò come prole sua* l'individuo—Eccone una selva:

« Actrix ad fundandam eius intentionem (era la figlia di un Presidente della Regia Camera che chiedea *declarari ipsam esse filiam naturalem*) adducebat *ipsam fuisse tractatam a dicto T. . . uti filiam naturalem*, quem tractatum *sufficere dicebat* ex mente *Jacobin.* in L. quidam in 1. col. D. de probat., per L. 1. §. ad quaestionem D. de quaest., ibi « quam ambo parentes dicuntur *curam filiam habuisse* » —*Decius* etiam adducebatur, consil. 54. n. 1., ubi voluit *per solum tractatum filiationis* aliquem constitui *in quasi possessione filiationis*—nec esse necessariam *communem opinionem* — et ex probatione talis tractatus *sufficientem oriri probationem* ad petendum principaliter hereditatem, ubi allegat *Baldum* (in L. *non ignorat*, col. 1. C. qui accus. non poss.) dicentem potentiorem esse *tractatum*, quam *nominationem* — cui adhaeret *Roland.* a *Valle* Cons. 49 n. 13. — et post *Felyn.*— et alios— communem refert *Caevall.* comm. contra commun. quaest. 80 in princ. — *Surd.* de alim. tit. 1. quaest. 112 n. 8—*Silvest.* verbo filii n. 14 — *Angel.* in verbo filius n. 15., ubi add. *Armill.* verbo filius n. 18.

Il Reggente di Cancelleria Carlo Tapia, che queste opinioni raccoglieva discutendo la tesi « *Filiatio in filio naturali quomodo probetur* « nar-

rava essersi sostenuto che quando anche non bastasse isolatamente la pruova di *essere stato trattato il fanciullo da' genitori come figlio naturale*, il foro avrebbe detto potersi circondar essa di altre concomitanti circostanze, esemplificate così:

— a) nello affidarsi alla nutrice la prole, fu chiamata *figlia* — e comunque la sola *prestazione di alimenti* si fosse ritenuto essere dubbia ed incerta pruova di filiazione (*Jas*. cons. 102 col. pen. vers· sexto facit, vol. 4— *Alex*. cons. 74. n. 2 vol. 2) pure, congiunta questa circostanza all' altra *dello essersi chiamato figlio* o *figlia* la persona alla quale rivolgeansi le cure alimentarie, ben soleasi ritenere *pruovata la filiazione* fino a non prestarsi fede al padre, che più tardi giurato avesse in contrario (rinviava al testo in cap. Per tuas, de probat. — a *Loffredo Balbo*, decis. 59 — a *Puteo*, dec. 6. — a *Mascardo*, concl. 795 n. 5. — a *Surdo* de alim. tit. 9 q. 7. n. 10, etc.)

— b) la *fama della filiazione* attestata da più consanguinei e da persone di non vile condizione (rinviava a *Menochio* de arbitr. jud., cas.89 n. 86—a *Menochio de* praesumpt. lib. 6. praes. 53. n. 45 — a *Covarruvia* in epith. de sponsal. par. 2. cap. 8. § 3, n. 9. — a *Mascardo* de probat. conclus. 791 n. 4. 8. 11.) rapportando questo concetto:« probatio tamen filiationis sufficit, *si fiat per famam viciniae, vel per praesumptiones resultantes ex eo quia pater nominabat talem pro filio* . . ., et ratio est, quia a communiter accidentibus non potest aliter probari ipsa filia-

tio (*Instrigl.* dec. 35. n. 48 — *Abb. Villagut.* dec. 6. n. 60.)

— c) le *largizioni* del voluto padre, e la somiglianza di fisonomia—Una donazione promessa a titolo di maritaggio alla giovanetta, comunque in tale occasione non avesse voluto esprimersi la *qualità di propria figlia*, fu mess'a calcolo, congiunta al fatto di una somiglianza di fisonomie — Poichè a tale *somiglianza* della prole con colui che essa dicea padre suo, fu attaccata la forza di *presunzione* (Il Regente Tapia rinvia alla glossa in L. quod si nolit § si mancipium, de Ædilit. Edict., ad *Intrigl.* decis. 45 n. 49 — a *Mascard.* de probat. concl. 792 — a *Paris* cons. 18. n. 59. e 103, vol. 2.—a *Menochio* de arbitr. cas. 59. n. 102, etc.)

— d) sempre però fermo il principio di trattarsi non della prole nata da *meretrice*, bensì della prole nata *ex concubina*, *cum qua solus pater rem habuit* (*Alber.* in L. filium definimus D. de his qui sunt sui vel al. jur. — *Melchior Phoebus* dec. 77. — *Lusitan.* n. 16. — *Didac. Perez* in L. 2. tit: 15. lib. 8. fol. 300 etc.)

Nel caso di cui tratta Carlo Tapia concorrea la circostanza di un *Padre Silvio Confessore*, chiamato negli ultimi momenti di vita ad assistere il voluto padre naturale — Il Padre Silvio deponea che interrogato in articulo mortis colui se la giovanetta era figlia naturale del moribondo » quegli *noluit confiteri talem esse* » — ma ciò non fu di ostacolo alla donzella, poichè il Padre Silvio nella sua deposizione onestamente

dicea chè presso al letto del moribondo « *erat praesens ejus uxor,quae erat mulier terribilis* »— e nello attestare che il moribondo non volle confessare *esser figlia sua colei*, soggiungea che il moribondo medesimo la qualificò *figlia di una donna assai proba ed onesta.*

Quare ex his omnibus (conchiude Carlo Tapia) Sacrum Consilium judicavit *filiam esse declarandam* Tiberii C. . . . , et proinde dotandam de paragio quod debetur naturalibus filiabus—die 29 octobris 1598—(Tapia Decis.37 pag. 284)

Egli è vero: non v' ha rapporto di famiglia pe 'l figlio *naturale* dirimpetto a' parenti del padre: pur non di meno due famigerati arresti del Senato di Parigi, l' uno *en robe rouge* pronunziato il 14 agosto 1582, l' altro del 28 luglio 1582, rapportati da Anneo Roberto offrono argomento a gravi meditazioni; e possono influire ne' casi difficili alla salvezza d' infelici vittime dell' altrui errore, o che quello errore importi abberrazioni semplici, o che anche abberrazioni criminose di chi diede loro la vita — In ambodue gli arresti vedremo che i *parenti* del genitore *illegittimo* (e ne vedremo uno *genitore enormemente colpevole*) i parenti han risentito le conseguenze di quelle abberrazioni e complici hanno illuso la donna la quale ha creduto impalmare un *marito*, ha creduto andare *a giuste nozze*, ha creduto concepire e procreare una *prole legittima* — Certamente a rigor di principî non sarebbe pertinente *l' assertiva di parentela* per costituir rapporto di agnazione, di cognazione, d

affinità — Ma entra talora in iscena la ricerca del fatto de' parenti nelle indagini di paternità naturale per le conseguenze della buona fede nella quale è stata la madre innocente della prole *illegittima*, buona fede sotto la ombra della quale vedremo ne' due arresti essersi aperto un asilo allo infortunio che parea per lo infelice pupillo inevitabile.

Il caso che presentavasi nel primo de' due giudizî era così :

Figlio illegittimo, figlio *naturale*, era nato colui che divenuto adulto va a nozze. Nel matrimonio la sposa crede impalmare un *nato da giuste nozze*, poichè intervengono il padre dello sposo e lo zio paterno dello sposo nel contratto nuziale, qualificandosi lo sposo *figlio legittimo*; e reitarate volte leggendosi la parola *Padre*, la parola *Zio*, aggiunta a' nomi rispettivi—Nasce dalla sposa un figlio—Lo sposo muore—Il padre dello sposo procrea un *figlio legittimo*, e muore lasciando pingue eredità — Si promuove lite di successione : Il figlio del figlio naturale, rappresentando suo padre, vuol concorrere col *figlio legittimo* — invòca quella menzione di legittimità di filiazione che il defunto suo avo, e 'l germano di suo avo, avean fatto correre nel matrimonio della madre sua per ingannarla— e da quello inganno trae dilemma per conseguire o la parte nella eredità direttamente — o una indennità di altrettanto, come per rivalsa di dann' interessi.

Il primo lato del dilemma non fu accolto, il

secondo sì : « Senatus Maevium, *qui se heredem avi legitimum asserebat, agentem, repulit, et ab hereditatis petitione summovit* — Sed, eodem arresto, Philippum, tamquam Seii heredem *in damna et id quod interest condemnavit propter fallacem Seii asseverationem*, eamque in damna et id quod interest condemnationem, senatus eodem iudicio declaravit eiusdem esse aestimationis et valoris, *quae fuisset haereditaria Mevii in avitis Seii bonis portio, si Titius filius Seii legitimus fuisset* ».

Quale fu la ragione di dubitare, quale fu la ragione di decidere in quel modo ? — Vediamo la ragione di dubitare :

— a) La *pruova legittima* della ingenuità, della parentela, non si desume isolatamente da lettere, da confessioni accidentali — È *dalla verità del fatto* che in legge si costituisce la ingenuità, la qualità di figlio legittimo — (L. Epist., et seq. C. de probat.) — Il matrimonio o l'adozione costituiscono parentela, non la nuda scrittura — (L. non nudis C. cod.) — Come neppure il giuramento della madre, l'assertiva di essa, impedirono la inchiesta del se procreato fosse il parto per le opere di colui che la madre additava — (L. ait Praetor §. fin de Jurejur. D.) — così vuolsi la indagine *del se intervennero o no giuste nozze*, anzichè allegate tavole nuziali, che quando anche si vedessero solennizzate, non perciò sarebbero *pruova* di esser seguito legittimo matrimonio — (L. cum maritus D. de pact. dot. — L. Seia Sem-

pronio D. de donat. int. vir. et uxor. — L. 9 si vicinis C. de nupt. — L. Donationes in concubinam D. de donat.) — poichè sta nelle leggi civili romane che lo aver vissuto insieme non costituisca pruova di legittime nozze (L. nuptias D. de reg. jnr.) — e sta nel diritto canonico che lo aver avuto l' anello nuziale e lo averne usato con fama di moglie, neppure basti a qualificar la donna moglie legittima (cap. 11 , Illud , Extra de praesumpt.) — Di quì voleasi desumere che quello intervento ne' capitoli matrimoniali del padre, quella dichiarazione sua e di suo fratello dirette a *coonestare la condizione dello sposo*, qualificandolo *legittimo*, anzichè *naturale* , nulla influisse oltre e contra la verità del fatto , cioè di esser egli nato da *concubina* e non da *moglie*.

— b) Nè essere pertinente l' osservare che la sposa *in buona fede* contrattò: la legge soccorrere questa buona fede ne' casi in cui si contenda *della condizione del figlio nato da tale matrimonio* — (Cap. ex tenore Extra qui filii sint legitimi) — ma nella specie confessarsi che l' attore sia legittimo figlio del padre suo: negarglisi che *il padre suo fosse figlio legittimo* di colui della eredità del quale contendeasi.

— c) Esser bilaterale il principio per lo quale trionfar dee *la verità*, malgrado le dichiarazioni erroneamente scritte sia per favorire, sia per nuocere alla *condizione del nato* — Rammemoravasi di Ostilia, che poco diligente sposò *Erodo servo* , credendolo *libero* , ed ebbe poscia

quistioni circa lo stato de' figli nati da quella sua inavvedutezza — Antonino rescrisse: Filii autem tui ut ex libera nati, *incerto tamen patre*, *spurii* ingenui intelliguntur—(L. 3, C. soluto matrim.) — Il padre, diceasi, non potea rendere per una sua dichiarazione *spurio* quel figlio che *per verità era suo legittimo* (L. si suspecta §. 1, D. de inoff. test. — L. filium D. de his qui sunt sui vel al. jur.—L. 4, pr. D. de lib. et posth.)—nè poterlo la madre, che in assenza del marito dichiarasse nel senso medesimo apud acta—(L. Imperatores D. de probat., et L. 5, C. de testam.)

—d) Nè di dolo potersi addebitar colui che non con animo di nuocere a chichessia, non per malizia, sibbene per tirare un velo, e per seguire affettuoso il sentimento di amore, chiamò *figlio legittimo* il *figlio naturale*.

Osserviamo ora la ragione di decidere:

—A) Non hanno *forza di pruova* in quistione di stato del figlio le assertive de' genitori — Ma hanno avuto sempre la efficacia di *presunzioni legittime*, e tali da rovesciare sull' avversario il peso di far le pruove contro a quelle assertive (L. 1, §. Julianus D. de agnoscend. lib. — e nel diritto canonico Cap. per tuas — Cap. transmissae Extra qui filii sint legitimi)— Rammemoravasi che Demarato perdè il Regno per la imprudente risposta data da Aristone sulla inchiesta del se la moglie lo avesse partorito pria del decimo mese compiuto (Erodoto lib. 6) — E che a Leotichide fu da' Lacedemoni

anteposto Agesilao nella successione al Trono sol perchè Agi in sospetto della fede di sua moglie avea talvolta messo in dubbio se di Alcibiade fosse figlio anzichè di esso Agi. (Plutarco nella vita di Agesilao — Pausania lib. 3.)

— B) La fallace indicazione di *figlio legittimo* trasse la sposa in un consenso —Credè sposando poter acquistare pe' figli nascituri da essa que' rapporti di famiglia a' quali va conseguente il diritto successorio —E se in ogni contratto la buona fede e la verità sono il sostegno de'doveri e de' diritti, lo è più di tutti nel matrimonio e nelle tavole nuziali, poichè questa specie di contratto si fa mirando non a coloro soli che son presenti, ma a coloro che saranno per essere procreati — si mira alle conseguenze del matrimonio, alla posterità — Tradite rimarrebbero le speranze di un diritto, se fosse lecito nel contratto nuziale impunemente dar a credere *libero* il *servo*, dar a credere *legittimo* il *bastardo* — la pena dee rinfrancar dal danno e dee subirsi da chi trasse nello errore la donzella— essa nel momento di contrarre per le nozze una affinità, dovea rispettare del suocero ogni parola, ed avrebbe avuto come un torto il mettere in dubbio, il sottoporre ad indagini, quel che il suocero asseriva — la pena consiste in equiparare le mancanze risentite per lo fatto: giacchè chi promise un fatto e non adempie, va soggetto alla condanna in id quod interest (L. si quis ab alio D. de re judic.) — Lo erede di quel suocero risponsabile di far vero ciò che as-

scriva nel momento delle nozze non può adempiere, perchè non può far essere *figlio legittimo* colui ch' era *naturale*—dunque dia tanto quanto manca: dia quello che se veramente fosse stato *legittimo* l' uomo che era in realtà figlio *naturale*, avrebbe fatto raccogliere alla prole sua nella credità avita.

Dopo di tale analisi percorriamo il fatto che diede luogo al secondo arresto rapportato da Anneo Roberto (Rer. judicatar. lib. 2 sotto la tesi Parentes et consaguineos an sola professio et adseveratio faciat) — E pria di tutto distinguiamo con energica separazione il venerando carattere Sacerdotale cui per dovere di Religione professiamo rispetto, da quella umana fragilità che va compatita, non insultata, nel caso che esporremo.

Una donna va a nozze — Intervengono nel matrimonio i germani dello sposo—nascono figli — muore il marito — sorge lite di eredità — i fratelli del defunto caricano di contumelie la prole infelicissima: la dicono *sacrilega*, illegittima, indegna, nata da *Prete* — e documenti scritti assicurano il fatto: era veramente *Sacerdote* colui che insieme co' fratelli nascosto aveva il suo stato per sedurre la donna e sospingerla a quel matrimonio putativo — nè semplice Prete egli era: era *Rettore*, era *Purroco*! —Ma quale colpa ne' miseri pupilli? — Esclamavano essi innocenti come la madre loro — « Senatus, *provisorio judicio*, liberis *paterna et avita* bona *adjudicavit* » —Per approfondire sul-

le gravi quistioni che furono allora trattate, enumeriamo partitamente le ragioni di dubitare e quelle di decidere.

Le ragioni di dubitare eran proposte così:

—a) Dopo che la Santa Chiesa Cattolica Romana condannò l'antica opinione che facea creder lecito il matrimonio del Prete, il diritto canonico qualificò illegittimi, spurî, incestuosi, i figli che si dicessero nati da siffatta riprovata unione — il voto del Sacerdote, la sua ordinazione Sacra vincolata dalla condizione di perpetua castità, lo tiene risponsabile innanzi all'Infinito (S. Girolamo epist. 1, ad Heliodor.—Tertulliano de veland. virg. in fin.—S. Ambrogio ad virginem lapsam—S. Cipriano lib. 1, epist. 11, ad Pompon.) e rende esecrando, illecito, empio, incestuoso, il nodo che egli spergiuro contrasse trascinando la prole nelle conseguenze dell'orrendo suo misfatto.

—b) Nè d'ignoranza e di buona fede nella madre è a farsi occasione di scuse— la donna ignorar non dovea la condizione di colui al quale andava a congiungersi (L. qui cum alio D. de reg. jur.) — nè lo potea senz' affettazione la quale per legge è rispinta (L. qui contra C. de incest. et inutilib. nupt.) — affettata sarebbe la scusa d'ignorar che un Rettore Parroco sia Sacerdote—quel che si pubblica nella messa Parrocchiale si ha come notorio (Can. Curae 11. Quist. 3, Gl. in Can. quod dicitis 16 distinct.)— e non è fra' possibili che la donna abbia talvolta assistito alla messa di quel Parroco? Quindi

è applicabile il capo cum inhibitio del Pontefice Innocenzo terzo. « Soboles de tali coniunctione suscepta *prorsus illegitima censeatur*, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium — cum illi, taliter contrahendo, *non expertes scientiae*, vel saltem *affectatores ignorantiae* videantur » (Cap. cum inhibitio §. 1, Extra de clandestin. despons.)

Le ragioni per decidere furono le seguenti :

— A) Sta nel diritto canonico per modo di regola che la *buona fede* in uno de' conïugi nel matrimonio putativo salvi lo stato della prole che vuol dirsi *legittima* (Cap. referentes—Cap. ex tenore Extra qui filii sint legitimi)—non altramente che la *buona fede* salva colei che morto credendo il marito, va a nozze—essa nòn è adultera, non è punibile, non è censurabile per diritto canonico. Se il creduto morto ritorni, essa va a lui come moglie senza colpe (can. cum per bellicam cladem 14, quist 1, 2) — Santo Agostino dice innocente colei che in *buona fede* sposa l'uomo il quale è in atto marito di altra donna (Can. si virgo 34 quist. 1 3)— ingiusto sarebbe punire la innocente prole che nacque da un matrimonio in buona fede creduto valido, da un matrimonio *contratto pubblicamente* e non *clandestinamente* (L. qui contra et glos. in v. errore C. de incest. nupt.).

— B) E più ingiusto sarebbe attribuire la eredità a' germani del defunto, premiando la colpa loro, il dolo, lo inganno ch' essi inferirono alla donna — chi può proibire una cosa e non

la proibisce, è in legge risponsabile del danno (L. scientiam D. ad L. aquil, L. 3 in omnibus de noxal. act.) — i germani del Sacerdote conoscevano il grave fallo di lui, poteano avvertirne la donna: lungi dal fare ciò, la trascinarono essi nello errore, intervenendo nelle nozze (cap, cum in tua Extra de sponsalib.)—e soscrissero la propria esclusione dal succedere al germano, quando soscrissero il contratto doloso nuziale, non altramente che non può dolersi di essere eseredato colui che sottoscrisse la propria diredazione comunque non fosse stato in un di que' casi pe' quali la legge permetteva la diredazione (L. non putavit § si quis sua manu D. de bonor. posses. contra tab.)— essi non sono ammessibili a colpire d' ignominia la prole di quel matrimonio cui essi medesimi indussero la donna: tra perchè lo fanno a cagione di turpe lucro (Cap. significante Extra qui matr. accus. poss.) tra perchè non si ascolta accusatore di altri chi è egli stesso autore della colpa (Cap. cum in tua, et ibi gl. Extra qui matrim. accus. poss.) Rammemoravasi di Cosconio accusato per la legge Servilia— Valerio accusatore di lui era reo dello istesso fallo»: « accusator magis in Cosconii absolutione damnatus, quam Cosconius in caussa sua liberatus est » (v. Valer. maxim. Lib. 8; Cap. 1).

C) Nè dal fatto sorgere argomento per dire che la donna abbia potuto conoscere che impalmerebbe un Sacerdote — Fuori paese dimorava la sposa — il Prete da qualche tempo allonta-

natosi dalla Rettoria, si facea conoscer come medico, lungi dal farsi conoscere come Parroco o come Rettore — indovinar non avrebbesi potuto quel che celavasi; e nelle tavole nuziali ha preso la caratteristica di medico l' uomo del quale ha creduto la donna divenir legittima consorte.

— D) Quando pur dubbia voglia dirsi la causa de' figli, esser essi in tenera età —essere per lo Editto Carboniano il giudizio sulla quistione di stato da rimandarsi — fraditanto dovers' immettere nel possesso i pupilli; Si Iudex absolutam caussam invenerit, evidenterque probetur filium non ésse, negare ei debet Praetor bonorum possessionem Carbonianam—Si vero ambiguam caussam, hoc est *vel modicum pro puero facientem*, *ut non videatur filium non esse*, dabit ei Judex Carbonianam bonorum possessionem (L. 3 D. de Carbon.) — Ed esister le tavole nuziali come un titolo che fa possedere a' nati la qualità di figli nati da un matrimonio (V. Annaei Roberti Rerum iudicatarum Lib. 2 cap. 18)

Sotto lo impero delle nuove leggi le indagini di paternità sono vietate (340 c. c. art.263, l. c.) — ma laddove sotto lo impero delle antiche leggi sia nato il figlio, dello stato del quale sotto le nuove leggi sorga contesa, le indagini si ammettono (Arresto della Corte suprema di Napoli nella causa *Perdifumo* e *Bianconi* 20 Settembre 1815)

E malgrado il divieto di fare indagini sulla paternità de' nati sotto le vigenti leggi, ritieni la

grave distinzione delle *indagini dirette* e delle *indagini indirette*, poichè nell'applicazione dell'art. 340 c. c. 263 l. c. la giurisprudenza va a ciò che se per avventura le indagini *già si sieno per una via obbliqua raccolte*, non è violata la legge nel desumersi conseguenze da quelle *indagini indirette*: puta nel giudizio penale di adulterio già si è liquidata la esistenza di una *prole* adulterina. Questa prole, *senza far essa indagini di paternità*, farà uso del giudicato condannatorio della *madre* adultera, ed avrà gli alimenti dal padre adulterino — In quanto allo Editto Carboniano, ritieni che nello arresto del 13 marzo 1821 testè citato, si esaminò la quistione del se dovesse rimettersi ad tempus pubertatis la quistione di stato, ma la Suprema Corte osservò così: « Quello Editto riguarda i figli *di padre che sarebbe legittimo*, ma de' quali si dubita esservi stata *supposizione di parto* — I figli naturali sono, nell' attuale giorisprudenza, coloro che *sieno nati fuori matrimonio e non riconoscinti* »(*Sterlich* e *Donati* Arresto del 13 Marzo 1821).

N. 1400.

Figlio naturale — Pupillo — Tutela — Consiglio di famiglia — Tutore ad hoc.

(v. n. 484)

« Il figlio naturale è niente, assolutamente niente, verso del padre ch' egli reclamasse *pria di un legale riconoscimento di filiazione*— Ove manca la filiazione naturale, ivi non esistono nè *padre* naturale, nè *figlio* naturale, nè *alcun titolo*, nè alcun *legame*, alcun *dovere*, sia civile, sia *ancora naturale*, che obblighi sotto qualsiesi rapporto l' uno verso dell' altro; che attribuisca successione dell' uno verso dell' altro —Agli occhi della legge sono fra loro assolutamente *estranei* » — Leggevamo questo troppo enfatico periodo in Sirey (9, 2, 202) e sorgeva in noi la curiosità di ricercare: come si provvederebbe alla *tutela* di un infelice nato *non da matrimonio*, s' egli fosse nella tenera sua età rimasto privo di genitori, e *sprovveduto di riconoscimento*, val dire privo del carattere *legale* della sua filiazione? — Trovammo che alla Corte di Cassazione di Napoli il caso erasi presentato l'anno 1815 — Fu allora ritenuto vero il principio che ove manchi il riconoscimento (334 c. c. 257 l. c.) è strano il credere che il pupillo abbia *parenti de familia*— fu consi-

derato che laddove si volesse per lui convocare un consiglio di famiglia, converrebbe comporre di *amici* questo consiglio — Ma la legge, parlando dello intervento di *amici* nel consiglio di famiglia, ha detto ch' essi vengano chiamati *dopo esaurita* la ricerca de' parenti (409 c. c. 330 l. c.) — dunque fu definito non essere il caso di un tutore destinando da *consiglio di famiglia*, sibbene potersi per analogia dal caso del *consenso per matrimonio del figlio naturale non riconosciuto* (159 c. c. 173 l. c.) provocare la destinazione di un *tutore ad hoc* dal Tribunale (Cassazione di Napoli 20 settembre 1815 causa *Bianconi* e *Perdifumo*).

N. 1401.

Quistione di stato — Figlio naturale — Maternità — Possesso di stato

(v. n. 1397.)

Nella grave discussione che or ora leggerai, si trattava di *maternità* — E veniva in disamina il se argomento potesse desumersi dal *possesso di stato* — Comunque fossero di stretto rigore i principî che rapportammo (pag. 736) per sostenere estranea a' *figli naturali* la ricerca del *possesso di stato*, vedrai quì appresso che nel caso di *maternità* prevalsero argomenti fon-

dati sul possesso di stato della prole naturale.

Il caso era così:

La signora Monica Aubert, vedova di Luigi Fossard, a 25 agosto 1842, con testamento pubblico instituì suo legatario universale Alessio Aubert.

Dopo la morte della testatrice, avvenuta in marzo 1843, i suoi legittimi eredi, che erano un fratello ed una sorella, trassero in giudizio il legatario per la divisione della eredità.

Fondarono questa domanda sopra ciò, che Alessio, secondo le enunciazioni del suo atto di nascita, era *figlio naturale della signora Fossard*, e questa qualità avendo, non poteva, a' termini degli articoli 757 e 758 del codice civile (674 rif. leggi civili), altro raccogliere se non *la metà della successione*—Per verità, Alessio non era stato dalla sua madre naturale *riconosciuto* con atto autentico, ma tale dichiarato nel suo atto di nascita, aveva sempre ricevuto e conservato questa qualificazione in diversi atti pubblici conosciuti dalla testatrice; e la sua filiazione naturale essendo stabilita e pruovata con una seguela di fatti constitutivi di *un possesso di stato conforme al suo atto di nascita*, gli eredi collaterali non dovevano contro di lui *ricercare* una maternità naturale da ogni banda già dimostrata. Ma: il convenuto eccepiva che dedurre contro di lui il *possesso dello stato* di figliuolo naturale di Monica Aubert, vedova Fossard, sopra fatti fondato più o meno numerosi e pertinenti, e che sono per intiero riprodotti nella

sentenza che or ora trascriveremo, non era far altra cosa che *darsi alla ricerca della maternità* di Monica Aubert.

Or il diritto di far questa ricerca della maternità naturale non appartiene che *al figlio*, e nel suo interesse. (Cod. civ. art. 341 —264 ll. cc. — Amiens, 7 agosto 1821; Cassazione, rigetto, 12 giugno 1823; Parigi 29 aprile 1844.)

Questo diritto è in modo *personale* al figlio, che non potrebb' essere esercitato da'*suoi eredi*, o *aventi causa*. (Parigi, 16 dicembre 1833, e 13 maggio 1838; Amiens, 8 novembre 1836, e Cassazione 20 novembre 1843.)

Come dunque potrebbesi questa filiazione pruovare contro del figlio, e a danno di lui, quando la madre stessa *non ha voluto* riconoscerlo in un atto autentico; e pruovarla per mezzo di presunzioni nascenti da un preteso *possesso di stato*? Il possesso di stato pruova la filiazione *legittima* (art. 320 del cod. civ., 242 leg. civ.), e non si applica alla filiazione naturale: imperocchè altrimenti bisognerebbe dire che, col possesso di stato, un figlio potesse pruovare la filiazione naturale del tale padre, malgrado la disposizione testuale dell' articolo 340 (263) che nel modo il più assoluto proibisce la ricerca della paternità.

Quindi, in difetto di *un atto autentico di ricognizione* (diceva il convenuto) è impossibile attribuire ad Alessio Aubert la qualità di figliuolo naturale di Monica; quindi non si possono contro di lui invocare gli articoli 757 e 758, ed il

legato universale a lui fatto dev' essere intieramente mantenuto.

Malgrado queste ragioni, il Tribunal civile di Rouen, innanzi al quale fu portata la causa, diede la seguente sentenza, che in breve contiene tutti i fatti della controversia.

«Attesochè un atto di nascita, inscritto su' registri dello stato civile di Rouen, sotto la data del 27 ottobre 1809, pruova, per la dichiarazione fatta da una *levatrice*, che Monica Aubert, avea partorito il 18 dello stesso mese alle sei della sera, e che il suo figliuolo avea ricevuto il nome di Alessio.

Che il 15 ottobre, giorno indicato come quello della nascita; un fanciullo fu depositato all' Ospizio generale, con questa indicazione: « Io mi chiamo Alessio, sono stato depositato il 15 ottobre 1809 alle otto della sera».

Che sei anni dopo, Monica Aubert, ha richiesto questo fanciullo *come per esser suo figlio*, al quale effetto indirizzossi tanto agli Uffizi di beneficenza, quanto al Prefetto ed all'Amministrazione degli ospizii.

Che il fanciullo le fu consegnato il 19 marzo 1818; che dopo di averlo allevato, ed aver provveduto a'bisogni di lui come si era obbligata di fare, essa lo ha instituito suo legatario universale con testamento pubblico degli 11 agosto 1842, *senza però dire ch' egli era suo figlio*; che del resto Alessio Aubert ha continuato a portare il nome di sua madre; che come figliuolo naturale di lei è stato designato nella lista della leva

pel 1829, di cui ha fatto parte, e nello atto del suo matrimonio del 9 luglio 1838; che sembra non si siano mai divisi; che almeno dimoravano sotto lo stesso tetto al tempo della leva nel 1829, quando maritossi nel 1838; e nel 1842, epoca del testamento;

Attesochè questi atti e questi fatti, così numerosi e nella stessa causa prodotti, pruovano la filiazione naturale di Alessio da Monica Aubert; che in effetti presentano tutte le condizioni richieste a costituire il possesso di stato, *nomen, tractatus, et fama*, e che questo possesso è in oltre conforme all' atto di nascita;

Ch' egli non si tratta di sapere se gli eredi legittimi sieno ammessibili a pruovare, ne' termini dell' articolo 341 del codice civile (264 leg. civ.) la filiazione naturale di un erede instituito, per fare ne' limiti degli art. 757 e 758 ridurre le liberalità di cui fosse stato l' obbietto; che non è per la via di *ricerca della maternità* che procedono gli attori, ma per via di pruova legalmente acquistata; ch' essi non pretendono pruovare con testimoni la identità di Alessio Aubert col fanciullo da Monica partorito a 15 ottobre 1809, pruova che è inseparabile dalla ricerca della maternità; ch' essi la trovano stabilita nell' atto di nascita; che i loro diritti si attingono, non già dallo art. 341 (264), ma dagli art. 321 e seguenti (243), e che non sono meno ammessibili a giovarsi di questa pruova, che se tale pruova nascesse da un atto autentico;

Che si oppone, le regole stabilite per la fi-

liazione legittima non essere ripetute espressamente per la filiazione naturale; ma che queste regole non si possono evidentemente ristringere al solo titolo sotto del quale sono collocate, essendo state molte di esse applicate nel titolo seguente, per tutto ciò che in esso non si trova nè preveduto nè regolato.

Che gli art. 334 e 341 (257 e 264) si limitano, quanto alla pruova della maternità, ad indicare che il riconoscimento debb' esser fatto con atto autentico, quando fatto non sia nello atto di nascita, e che la ricerca della maternità è ammessa ; ma ch' egli non deriva da ciò che *ogni altra pruova sia esclusa*, e che non si possa ricorrere a quelle permesse dall'antecedente capitolo per la filiazione legittima.

Che se l'.atto di nascita nel quale la madre non ha partecipato , e che non pruova se non la dichiarazione di un fatto, il quale è avvenuto fuori la presenza dell' uffiziale dello stato civile , non sembra dover esser considerato *solo* come pruova sufficiente, non è perchè esso non sia ripetuto nel capitolo de' figliuoli naturali , ma perchè la legge, dichiarando che il riconoscimento debb' esser fatto con atto autentico , quando fatto non si trovi nell' atto di nascita , ha implicitamente deciso che l' atto di nascita non farebbe da se stesso pruova della maternità.

Che si è potuto parimenti giudicare che la seconda parte del primo paragrafo dell' art. 323 (245) non era applicabile alla filiazione naturale, perchè la prima parte di quel paragrafo es-

sendo stata espressamente richiamata nell' articolo 341 (264), la seconda parte trovavasi esclusa per questa ragione medesima ch'essa non era ripetuta.

Che, per ciò che appartiensi a *possesso di stato*, allora massimamente che è conforme all' atto di nascita, *non s' incontra nessuna disposizione*, dalla quale per via di argomento si potesse indurre essere stato proscritto dal novero delle pruove.

Che in vece di ciò, la discussione nel Consiglio di stato dimostra che s' intese mantenerlo come *pruova della maternità*.

Che il progetto di legge lo avev' ammesso come principio di pruova per iscritto.

Che fu soppresso, non perchè non fosse bastante a fare ammettere la pruova, ma perchè secondo le parole del signor Portalis, era *la più perfetta* di tutte le pruove.

Che non saprebbesi, in oltre, ammettere che la legge abbia preferito la pruova per testimonî, o il riconoscimento con un semplice atto, alla pubblica confessione della madre, manifestata con una seguela di atti e di fatti consecutivi dalla nascita del figlio, fino alla loro separazione con la morte.

Che in faccia a questa libera e solenne confessione, non ha luogo il timore di sorprese e di raggiri usati per carpire il riconoscimento di un infante, nè del turbamento e del disonore che potrebbesi gettare nella famiglia, e contro de' quali la legge ha dettato savi provvedimenti.

Che non si fa, se non confermare una verità bandita, pubblicamente dalla madre confessata, da tutti conosciuta.

Che questa pruova è la più sicura, come la più compiuta; che ha dovuto essere ed è stata ricevuta per la filiazione naturale; ch'essa è del resto indipendente dalla ricerca della maternità.

Che segue da ciò, Alessio dover esser dichiarato figliuolo naturale di Monica Aubert.

Che il legato fattogli dev'esser ridotto conformemente allo articolo 908 del codice civile.— (824 ll. cc.)

Il Tribunale,senza arrestarsi al motivo d' inamissibilità opposto da Alessío Aubert, e che rigetta, dichiara ch' egli è figliuolo naturale di Monica Aubert; e che in conseguenza il legato fattogli col testamento del 14 agosto 1842 dev'esser ridotto a' termini degli articoli 757 e 758 del codice civile (674 rif. leg. civ.). — Ordina ancora, che si proceda giudiziariamente a' conti,alla liquidazione e divisione della eredità di Monica Aubert,e ciò secondo le forme legali; commette, a quest' uopo, al signor . . . . notaìo, ecc. . . . »

Alessio Aubert si provvide di appello da questa sentenza, ma la Corte, dopo di aver udito il *signor Desseaux* per l'appellante, il *signor Senard* per gli eredi collaterali, sulle uniformi conclusioni del signor procurator generale *Salveton*, in questa importante causa,confermò la sentenza de' primi giudici, adottando gli stessi di loro ragionamenti.(Corte Reale di Rouen, *1.ª e 2.ª ca-*

mera riunite, 18 e 19 decembre 1844, causa *Aubert*).

N. 1402

Figlio naturale — Quistione di stato — Alimenti — Nipoti ex filio naturali non nati nè concepiti vivendo l'avo

Nelle cause di stato (scrivea dottamente la suprema Corte di giustizia) vi sono sempre due giudizî di loro natura separati, l'uno degli alimenti, l'altro dello stato del fanciullo — Ulpiano nella legge 5 §. 9. De agnosc. et alend. lib. chiaramente fa conoscere *che nello stabilire gli alimenti bastano le semipruove* — e che la pronunciazione di alimenti non fa pregiudizio alcuno alla verità — Meminisse autem oportet, et si pronunciaverit *ali oportere*, attamen eam rem praejudicium non facere veritati : nec enim hoc pronunciatur *filium esse*, sed *ali debere* — Et ita Divus Marcus rescripsit.

E di fatti: si distinguono sempre gli alimenti dalla *filiazione* — La una pronunciazione non pregiudica l'altra — Se una moglie, rispose Ulpiano (nella legge 1. §. 7. D. Si mul. ventr. nom. in posses. calumn. caus. esse dicatur) soffra disputa per gli alimenti somministratile nel tempo del possesso, svanita la pretesa gravidan-

za; purchè essa innocentemente e senza calunnia ottenuto avea la possessione Ventris causa, non sarà tenuta a restituzione, tutto che *sine causa* venne alimentata *sub praetextu ventris*.

Gli alimenti medesimi, anche que' che si stabiliscono per necessità di legge, e che non derivano da contratto, o da legato, e sogliono chiamarsi *alimenti per officio di pietà*, debbono comprendere non solamente il vitto ed il vestire, secondo la qualità e la condizione delle persone, tanto di coloro che alimentano, quanto di quelle che sono alimentate, ma eziandio la abitazione, ed i mèdicamenti — E ciò è chiaro nelle leggi romane — Comprendono ancora le spese degli *studî e delle arti liberali*, secondo il prudente arbitrio del giudice ne' casi ne' quali si tratti di figliuoli procreati da *persone nobili* — Vi è un bello esempio, che serve di argomento nella legge 15 Sed si quid §. mancip. D. de usufr, et quemadm. quis utat.

Conchiudea la Corte suprema doversi « sem» pre stabilire che i figli debbano *alimentarsi* » *provvisoriamente*, *pendente la decisione sullo* » *stato di essi*, *e senza pregiudizio della verità* » *dello stato medesimo* » (Corte supr. di giust. di Napoli 13 Marzo 1821 *Sterlich* e *Donati*).

Ma per argomento dell' art. 675 l· c. e concordanti leggi, volendo chiedersi alimenti sulla eredità di un avo, sostenendo che l' attore sia figlio legittimo del figlio *naturale*, è d' uopo innanzi tutto esser certo che questo nipote sia *nato, o almeno concepito*, *vivente quello avo*, *dalla*

eredità del quale si pretendono —Non è superfluo rammemorare quì lo Arresto della suprema Corte nella famigerata causa *Sansò*.

Era nato nel 1786 da persone libere entrambe quel figlio che morto poi lasciò figli— e voleasi da' figli del figlio naturale qualificar *legittimo* il padre degli attori, perchè il padre di lui avo de'ricorrenti lo aveva *in pubblici atti onorato del nome di figlio, senza aggiunger la qualità di naturale*— invocavasi per lui la novella 117 cap. 2 — La Corte suprema osservò : « Non venne con questa legge introdotta una nuova maniera per legittimare i figli naturali, bensì venne additata *una presunzione*, che non esclude il fatto in contrario, qualora sia chiaro e manifesto—l' espressioni « ex hoc enim et cum eorum matre monstratur *legitimum habuisse matrimonium* » dinotano di essersi voluto in quella legge stabilire una semplice *presunzione*, da aver luogo però sempre e quando non costasse il contrario, e da dover cedere alla verità manifesta.

Invocavas' inoltre un *Rescritto Pontificio*, col quale il padre implorato aveva ed ottenuto che laddove avesse voluto avviars' il figlio allo Stato Ecclesiastico, stato che poi non ebbe, se ne impartisse *legittimazione* — La Corte suprema osservò che, a prescindere dal ricercarsi se nel Regno quel Rescritto potesse aver vigore, stava in quello un periodo « *absque tamen praejudicio venientium ab intestato*. . . . La legittimazione contenuta nel Rescritto Pontificio, *escludendo il figlio*

dal concorrere alla successione del padre naturale in pregiudizio de' figli legittimi e naturali, altro diritto non potea lasciar competere se non ad *alimenti*, ne' termini della novella 89 cap. 12 e dell'Autentica licet, codice de naturalibus liberis.

E sul proposito la Corte suprema scrisse le seguenti massime.

» Il diritto a ricevere gli alimenti, quantunque competa in linea retta *a tutt'i discendenti*, tanto se sieno solamente *naturali*, quanto se *legittimi e naturali* (giusta le leggi 8. §. 5 C. de bon. quae lib. — 5 § 11 de agnosc. et alend. lib. — Auth. licet C. de nat. lib.) pure colui che chiede gli alimenti *dev' esser nato, o concepito, in vita di colui dal quale si pretendono* — di modo che la nascita, o il concepimento, sono in luogo di *condizione* per ricevere gli alimenti (ne' termini delle leggi 6 D. de suis et legitimis, e legge 1 §. 8 D. unde cognati).

« Nel fatto non si dubita che coloro i quali domandano sono *i nipoti* — i quali *non erano nati, nè concepiti quando morì l' avo*, dalla eredità del quale pretendono gli alimenti — questa circostanza, *di non esser nati, nè concepiti in tempo che morì l' avo*, gli esclude da ogni diritto di alimenti sulla eredità di lui ». (Corte suprema di giustizia di Napoli 22 luglio 1819 Causa *Sansò*.)

N. 1403

Figlio naturale — Riconoscimento — Testamento mistico

Non v' ha dubbio che il testamento mistico, quando è rivestito di tutte le formalità volute dalla legge, acquisti i caratteri di un *atto autentico* — Quindi non v' ha dubbio che il *figlio naturale* possa esser riconosciuto in un testamento mistico di buona forma — v. arresto della Cassazione di Napoli 21 settembre 1816 causa Laud. . . e Pisci. . .).

N. 1404

Figlio adulterino — Alimenti — Legato di proprietà — Testamento paterno — Arte meccanica fatta apprendere per assicurare gli alimenti

(v. n. 1402)

La Corte di cassazione di Parigi in luglio 1846 rigettava un ricorso da decisione della Corte Reale di Amiens del 13 maggio 1843, e riteneva

che non fosse nullo un legato diretto al *figlio adulterino* da colui che nel testamento *se n' era dichiarato padre*, senza esprimere *che la qualità di figlio adulterino fosse la causa determinante del legato* — La Corte di cassazione ritenea pure che il legato *d' immobili*, quello *di una nuda proprietà*, ben potesse talvolta essere considerato come *un legato di alimenti*, massime quando il prezzo non eccedesse la misura di una pensione alimentaria (causa *Tronnet* contra *Fort-bras* Luglio 1846).

Rammemora quì le disposizioni dello art. 764 cod. civ. 679 leg. civ.; e ritieni che nella causa Tronnet la Corte di cassazione vagliava un de' mezzi del ricorso tratto da che « un figlio adulterino (si dicea dal ricorrente) *sarebbe incapace a profittare del legato di alimenti* indirizzato a lui dal padre dopochè per le cure di costui ha appreso un' arte meccanica » — La Corte non potè accogliere tale mezzo, perchè la prima volta, e tardivamente, questo argomento motivavasi dopo che nè in prima istanza, nè in appello se n' era fatto uso — Per altro nel testo francese dello articolo 764 è il periodo : « ne pourra élever aucune réclamation *contre leur succession* » — nel testo officiale nostro è il periodo : « non potranno promuovere alcuna pretensione *sulla eredità* » — Noi crediamo che quando il mezzo dedotto fosse stato ammessibile, forse per farlo rigettare avrebbe potuto motivarsi che nella specie il figlio adulterino non veniva a *reclamare contro* : veniva a *sostenere il legato*,

contento di ottenerlo senz' altro pretendere al di là della disposizione testamentaria — Quando la Corte di cassazione avea ritenuto *valido* il legato : quando aveva equiparato la largizione di una moderata proprietà ad una concessione di *alimenti*, avev' abbondato certamente in un senso il più benigno — e nel senso il più benigno interpetrando l'art. 764, avrebbe potuto dichiarare che quello articolo s' intenda applicabile al caso in cui ab intestato, o contra tabulas insorga il figlio *contra* gli eredi legittimi o *contra* gli eredi legatarî scritti dal testatore; non già al caso in cui *secundum tabulas* il figlio ágisca allo scopo di conseguire unicamente ciò che a titolo di alimenti , o in luogo di alimenti leggasi attribuito a pro di lui.

FINE DEL VOLUME XI